

Patronatserklärungen im deutschen
und französischen Recht
Ihre Verwendung im deutsch-französischen
Rechtsverkehr

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes-Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
Klaus Rippert
Referendar in Wiesbaden
1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Patronatserklärungen im deutschen
und französischen Recht
Ihre Verwendung im deutsch-französischen
Rechtsverkehr

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes-Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
Klaus Rippert
Referendar in Wiesbaden
1982



Erstberichterstatter:

Prof. Dr. H.P. Scheerer

Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. H. Armbruster

Tag der mündlichen Prüfung:

14. Juli 1982

Für Azadeh

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. <u>Einleitung</u>	1
I. Begriff der Patronatserklärung	1
II. Zweck und Ziel von Patronatserklärungen	3
III. Inhalt von Patronatserklärungen	6
B. <u>Notwendigkeit der Kreditsicherung</u>	12
I. Allgemeine Erwägungen	12
II. Rechtliche Notwendigkeit der Kreditsicherung	13
1. Konzernkollisionsrecht	13
2. Rechtliche Notwendigkeit der Kreditsicherung nach deutschem Recht	16
a) Rechtslage für deutsche Tochtergesellschaften	16
aa) Rechtslage beim Eingliederungskonzern	17
bb) Rechtslage beim Vertragskonzern	17
cc) Rechtslage beim faktischen Konzern	18
dd) Durchgriffshaftung	19
(1) Durchgriffshaftung außerhalb der konzernrechtlichen Regeln der §§ 291 f. AktG	19
(2) Durchgriffshaftung neben den §§ 291 f. AktG	20
b) Rechtslage für ausländische Tochtergesellschaften	21
3. Rechtliche Notwendigkeit der Kreditsicherung nach französischem Recht	21
a) Théorie de la simulation	22
b) Konkurerstreckung gem. Art. 101 des Gesetzes vom 13. 7. 1967	23
c) Fraude	23
d) Société créée de fait	24
e) Confusion	24
f) Théorie de l'apparence	25
g) Maitrise	25
h) Théorie de l'intérêt commun	26
i) Zusammenfassung	26

	Seite
C. <u>Die wichtigsten anderen Kredit-</u> <u>sicherungsmöglichkeiten im deutschen</u> <u>und französischen Recht</u>	27
I. Bürgschaft (cautionnement)	28
1. Voraussetzungen für die Entstehung der Bürgschaft	28
2. Umfang der Bürgschaftsverpflichtung	29
3. Rechtsverhältnis Bürge - Gläubiger	30
4. Rechtsverhältnis Bürge - Hauptschuldner	33
5. Erlöschen der Bürgschaft	35
6. "Cautionnement civil" und "Cautionnement commercial"	35
II. Schuldmitübernahme	36
1. Rechtsnatur, Entstehung und Rechtsfolgen	36
2. Rechtsverhältnis Gesamtschuldner - Gläubiger	37
3. Rechtsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern	38
III. Garantie	39
IV. Abgrenzung von Garantie, Bürgschaft und Schuldmitübernahme	40
D. <u>Überblick über das französische Konzernrecht</u>	41
I. Sog. radikale und geschmeidige Formen der Konzentration	41
II. Groupe de société	42
1. Société anonyme	45
2. Möglichkeiten der einheitlichen wirtschaftlichen Leitung des führenden Unternehmens innerhalb der groupe (contrôle)	47
a) Kapitalmäßige Beteiligung	47
b) Verträge	48

E.	<u>Die einzelnen Patronatserklärungen des deutschen und französischen Rechts</u>	50
I.	Gruppe 1: Patronatserklärungen, die keine Ähnlichkeit mit herkömmlichen Kreditsicherungen haben	51
1.	Nr. 1: <u>Deutsche Erklärung:</u> "Wir sind über die finanzielle Lage unserer Tochtergesellschaft bestens informiert." <u>Französische Erklärung:</u> "Nous sommes parfaitement informées de la situation financière de notre protégé." (oder ähnlich: "Les engagements de la filiale sont connus des dirigeants de la société.")	51
	a) Rechtsnatur	51
	b) Möglichkeiten des Zugriffs auf das Vermögen der Muttergesellschaft nach deutschem Recht: Durchgriffshaftung, Rechtsscheins- und Vertrauenshaftung, Erklärungshaftung	51
	c) Haftung der Muttergesellschaft nach französischem Recht nach den verschiedenen Haftungstheorien und für fautives Verhalten.	55
2.	Nr. 2: <u>Deutsche Erklärung:</u> "Wir werden dafür sorgen, daß unsere Tochtergesellschaft in der Lage ist, den gewährten Kredit zurückzuzahlen, ohne uns insoweit rechtsverbindlich zu verpflichten." <u>Französische Erklärung:</u> "La société prend l'engagement d'honneur (oder: l'engagement de moral) de faire en sorte que sa filiale serai en mesure de rembourser votre crédit."	57
	- Rechtsnatur	58
3.	Nr. 3: <u>Deutsche Erklärung:</u> "Es ist nicht beabsichtigt, unsere derzeitige Beteiligung an unserer Tochtergesellschaft während der Kreditlaufzeit zu ändern."	67

Französische Erklärung:

"Nous avons l'intention à maintenir la même participation en capital dans l'entreprise emprunteuse jusqu'au remboursement intégral du crédit."

- Rechtsnatur

68

4. Nr. 4: Deutsche Erklärung:

68

"Die Firma "X" ist eine ...%ige Tochtergesellschaft von uns."

Französische Erklärung:

"Nous tenons une participation de ...%."

a) Rechtsnatur

68

aa) deutsches Recht

69

bb) französisches Recht

71

b) Erfüllungsansprüche

77

c) Schadensersatzansprüche

78

aa) deutsches Recht

78

bb) französisches Recht

79

5. Nr. 5: Deutsche Erklärung:

86

"Wir erklären hiermit, daß die Firma "X" unser volles Vertrauen genießt."

Französische Erklärung:

"Nous vous confirmons la confiance dans la direction de notre filiale."

a) Rechtsnatur

86

b) Erfüllungsansprüche

86

c) Schadensersatzansprüche

87

6. Nr. 6: Deutsche Erklärung:

88

"Sollten wir unsere Beteiligung verringern, werden wir Sie rechtzeitig benachrichtigen." (Oder: "Sollten wir unsere Beteiligung wesentlich verringern...")."

Französische Erklärung:

"Au cas où notre société serait amenée à réduire sa participation nous ne manquerions pas de vous informer aussi tôt que possible." (Oder: "Si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être préponderante nous ne manquerions pas...").

a) Rechtsnatur	89
b) Erfüllungsansprüche	89
c) Schadensersatzansprüche	90

7. Nr. 7: Deutsche Erklärung: 90

"Wir werden das zwischen uns und unserer Tochter bestehende Beteiligungsverhältnis während der Laufzeit des Kredits nicht ändern."

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à conserver la totalité de notre participation dans le capital de notre filiale le temps que durera le credit."

a) Rechtsnatur	91
b) Erfüllungsansprüche	91
c) Schadensersatzansprüche	93

8. Nr. 8: Deutsche Erklärung: 94

"Sollte sich die finanzielle Situation unserer Tochtergesellschaft verschlechtern, werden wir Sie rechtzeitig informieren."

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à vous informer si la situation financière de notre filiale détériorait."

a) Rechtsnatur	94
b) Erfüllungsansprüche	95
c) Schadensersatzansprüche	95

		Seite
9.	Nr. 9: <u>Deutsche Erklärung:</u>	96
	"Wir werden unseren Einfluß bei der Tochtergesellschaft geltend machen, damit diese ihren Verpflichtungen aus dem genannten Kredit nachkommt."	
	<u>Französische Erklärung:</u>	
	"Nous userons de toute notre influence auprès de notre filiale pour qu'elle exécute ses engagements qu'elle assume vis-à-vis de votre banque."	
	a) Rechtsnatur	96
	b) Erfüllungsansprüche	97
	aa) deutsches Recht	97
	bb) französisches Recht	98
	c) Schadensersatzansprüche	99
10.	Nr. 10: <u>Deutsche Erklärung:</u>	100
	"Während der Laufzeit des Kredits werden wir die von unserer Tochtergesellschaft gelieferten Produkte nicht unter dem derzeit geltenden Preis abnehmen." (Zusatz: "Diesen Preis werden wir in jedem Fall bezahlen".)	
	<u>Französische Erklärung:</u>	
	"Nous nous engageons à ne pas acheter des produits de notre filiale au-dessous d'un prix pratiqué aujourd'hui le temps que durera le crédit." (Zusatz: "On continuera de payer ce prix en toutes circonstances.")	
	a) Rechtsnatur	100
	b) Erfüllungsansprüche	102
	aa) Rechtslage nach deutschem Recht, wenn der Zusatz vereinbart ist	103
	bb) Rechtslage nach französischem Recht, wenn der Zusatz vereinbart ist.	104
	c) Schadensersatzansprüche	107
11.	Nr. 11: "Wir werden unsere Tochtergesellschaft nicht aushöhlen."	108
	(Eine entsprechende Erklärung ist in Frankreich unbekannt).	

a) Rechtsnatur	108
b) Erfüllungsansprüche	109
c) Schadensersatzansprüche	109

II.	Gruppe 2: Intermediäre Erklärungen	110
-----	------------------------------------	-----

Nr. 12: <u>Deutsche Erklärung:</u>	110
------------------------------------	-----

"Wir werden dafür Sorge tragen,
daß unsere Tochtergesellschaft
in einer Weise ausgestattet ist,
daß sie jederzeit in der Lage ist,
den genannten Kredit zurückzuzahlen."

Französische Erklärung:

"Nous veillerons à ce que notre
filiale dispose des fonds nécessaires
pour rembourser votre crédit."

a) Rechtsnatur	110
b) Erfüllungsansprüche	112
c) Schadensersatzansprüche	114
aa) deutsches Recht	115
(1) Ansprüche aus Verzug	115
(2) Ansprüche wegen Nichterfüllung	116
bb) französisches Recht	116

2.	Nr. 13: <u>Deutsche Erklärung:</u>	118
----	------------------------------------	-----

"Das Geschäftsprinzip unseres Konzerns
ist es, darüber zu wachen, daß unsere
Tochtergesellschaften ihren Verpflichtungen nachkommen."

Französische Erklärung:

"La politique de notre groupe est à ce
jour et a toujours été de veiller à ce
que ses filiales honorent intégralement
leur engagements. "

a) Rechtsnatur	118
b) Erfüllungsansprüche	121
c) Schadensersatzansprüche	122

3. Nr. 14: Deutsche Erklärung: 12

"Sollten wir eine wesentliche Verringerung unserer Beteiligung in Betracht ziehen, werden wir rechtzeitig mit Ihnen Kontakt aufnehmen, um eine zufriedenstellende Lösung zu finden."

Französische Erklärung:

"Si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être prépondérante, nous nous concertions en temps utile avec votre banque en vue de prendre les mesures qui s'avèreront nécessaires pour la sauvegarde de vos droits."

- a) Rechtsnatur 12
- b) Erfüllungsansprüche 12
- c) Schadensersatzansprüche 12

III. Gruppe 3: Patronatserklärungen, bei denen die Muttergesellschaft offensichtlich mit eigenen Mitteln für die Rückzahlung des Kredits eintreten will 12

Nr. 15: Deutsche Erklärung: 12

"Sollte dieser Fall (z. B. Beteiligungsänderung, Erkl. Nr. 3) dennoch eintreten, werden wir für die Rückzahlung des Kredits eintreten."

Französische Erklärung:

"Si tel ou tel événement survient (z. B. Beteiligungsänderung, Erkl. Nr. 3) nous nous porterons garant de votre remboursement."

- a) Rechtsnatur 12
 - aa) deutsches Recht 12
 - bb) französisches Recht 12
- b) Erfüllungsansprüche 13
- c) Schadensersatzansprüche 13

	Seite
IV. Patronatserklärungen, die sich auf Unternehmensverträge gem. § 291 AktG beziehen	131
1. <u>Nr. 16:</u> "Wir haben mit unserer Tochtergesellschaft für die Zeit vom ... bis ... einen Organschaftsvertrag mit Gewinn- und Verlustübernahmevereinbarung geschlossen. Sollten wir eine Aufhebung, Änderung oder Kündigung des Vertrages beabsichtigen, werden wir Sie rechtzeitig benachrichtigen.	132
a) Rechtsnatur und Erfüllungsansprüche	132
b) Schadensersatzansprüche	134
2. <u>Nr. 17:</u> "Wir haben mit unserer Tochtergesellschaft für die Zeit vom ... bis ... einen Organschaftsvertrag mit Gewinn- und Verlustübernahmevereinbarung geschlossen. Für den Fall, daß wir eine vorzeitige Beendigung des Vertrages beabsichtigen, werden wir eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe des Kreditobligos unserer Tochtergesellschaft übernehmen."	134
a) Rechtsnatur	134
b) Schadensersatzansprüche	135
F. <u>Der Einfluß der Patronatserklärungen auf die Bilanzierung (comptabilisation), den Geschäftsbericht (rapport sur la situation de la société), speziell für das französische Recht auf die Devisengenehmigungspflicht (obligations de l'autorisation du contrôle des changes) und die gesellschaftsinterne Genehmigung durch den conseil d'administration bzw. den conseil de surveillance (habilitation par le conseil d'administration/de surveillance)</u>	135

	Seite
I. deutsches Recht	136
1. Bilanzierungspflicht	136
2. Pflicht zur Aufnahme in den Geschäftsbericht	139
II. französisches Recht	140
1. Comptabilisation	140
2. Pflicht zur Aufnahme in den rapport sur la situation de la société et l'activité de celle-ci	141
3. Genehmigungspflicht durch den conseil d'administration/de surveillance	142
4. Devisengenehmigungspflicht	144
G. <u>Fragen des internationalen Privatrechts, internationalen Öffentlichen Rechts und des internationalen Prozessrechts im Zusammenhang mit Patro- natserklärungen im deutsch-französischen Rechts- verkehr</u>	145
I. Fragen des internationalen Privatrechts	145
1. Bestimmung des Vertragsstatuts nach deutschem IPR	146
a) Anknüpfung an den realen Parteiwillen	146
aa) Ausdrückliche Vereinbarung	146
bb) Stillschweigende Vereinbarung	149
b) Anknüpfung an den mutmaßlichen oder hypo- thetischen Parteiwillen	149
c) Anknüpfung an den Erfüllungsort	151
d) Anknüpfung an die sogenannte vertragstypische Leistung	151
e) Akzessorische Anknüpfung	154
f) Sonderproblem: Sachnorm- oder IPR-Verweisung?	157
g) Zusammenfassung	158

	Seite
2.	Bestimmung des Statuts für nichtvertragliche Ansprüche nach deutschem Recht 158
3.	Bestimmung des Vertragsstatuts nach französischem d. i. p. 159
a)	Parteiwille (volonté des parties) 160
aa)	Ausdrücklicher Parteiwille (le choix exprès de la loi) 160
bb)	Stillschweigender Parteiwille (la volonté tacite) und hypothetischer Parteiwille (la volonté présumée) 161
b)	Recht des Abschluß- oder Erfüllungsortes (lieu de conclusion, lieu d'exécution) 163
c)	Vertragstypenlehre 163
d)	Sachnorm- oder IPR-Verweisung 164
e)	Akzessorische Anknüpfung 165
f)	Zusammenfassung 166
4.	Bestimmung des Statuts für nichtvertragliche Ansprüche nach französischem d. i. p. 166
5.	Die Regelung des EG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980 167
6.	Internationales Bereicherungsrecht 169
II.	Notwendigkeit der Berücksichtigung französischer Devisenvorschriften 170
1.	Untersuchung der Konstellationen 1 (Gerichtsstand: Deutschland/Schuldstatut: französisches Recht) und 2 (Gerichtsstand: Deutschland/Schuldstatut: deutsches Recht) 175

a)	Territorialitätsprinzip	175
b)	Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip	176
aa)	Geltende internationale Abkommen	176
(1)	Bretton-Woods-Abkommen	176
(2)	Die Regelung des EG-Übereinkommens vom Juni 1980	178
bb)	Eigenes wirtschaftliches und politisches Interesse	181
2.	Untersuchung der Konstellationen 3 (Gerichtsstand: Frankreich/Schuldstatut: deutsches Recht) und 4 (Gerichtsstand Frankreich/Schuldstatut: französisches Recht)	181
3.	Zusammenfassung	182
III.	Probleme des Gerichtsstands	183
IV.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland und Frankreich	185
1.	Anerkennung ausländischer Urteile	185
2.	Vollstreckung ausländischer Urteile	186
H.	<u>Schluß:</u> Sicherheitwert von Patronatserklärungen und zusammenfassender Vergleich	186

Literaturverzeichnis

- Achterberg/Lanz Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-Bank- und Börsenwesen, 3.Aufl., Bd.1, 2 1967, 68
- Adler/Düring/Schmaltz Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Handkommentar, Bd.1, Rechnungslegung §§148-160, 311-313 AktG, Stuttgart 1968
zit.: Adler-Düring-Schmaltz
- Aktiengesetz Kommentar von Geßler, Eckardt, Hefermehl, Kropff, Bd.III, §§ 148-178, München 1973
zit.: z.B. Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff
- Arminjon, P. Précis de droit international privé commercial, Paris 1948
- Aubry et Rau Cours de droit civil français, Bd.VI, 6.Aufl., bearbeitet von Esmein, Paris 1951
- Bache, Wolfgang Der internationale Unternehmensvertrag nach deutschem Kollisionsrecht, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969
- Bärmann, J. Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern, Teil 1, Bundesrepublik Deutschland, in der Reihe: Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Bd.11, Berlin 1976
zit.: Bärmann/Bearbeiter
- Batiffol, H.-
Lagarde, P. Droit international privé, Bd.I, 7.Aufl., Paris 1981; Bd.II, 6.Aufl., Paris 1976
- Baumbach, A.-
Hueck, A. Aktiengesetz, 13.Aufl., München 1968
- Baumbach-Lauterbach-
Albers-Hartmann Kommentar ZPO, 39.Aufl., München 1981
- Baratte, Jean La réglementation des filiales, Diss. Paris 1943
- Bauer, H. Grundsätze der internationalen Zuständigkeit inländischer Gerichte im französischen Privatverfahrensrecht, in RabelsZ 1966, S.483 f.
- Becker, Lutz Persönliche Kreditsicherheiten im französischen Recht, Berlin 1974
- Bendref, Bernd Vereinbarung neutralen Rechts in internationalen Verträgen, RIW 1980, S.386 f.
- Berlioz, Georges Les garanties dans les relations économiques internationales, JCP 1980, 13324
- Biesalski, Dieter Grundzüge der Deliktshaftung nach Art. 1382, 1383 des C.c. im französischen Recht, Diss. Mannheim 1975

- Bodenstein, Friedel Zweifelhafter Wert von Patronatserklärungen, Handelsblatt v. 8.8. 1978
- Bodenstein, F.-
Eberth, R. Kreditsicherung im Geschäftsverkehr mit dem Ausland, Frankreich, Köln 1977
- Bordt, Karl Die Bedeutung von Patronatserklärungen für die Rechnungslegung, Wpg 1975, 285 f.
- Brachvogel, Gerrit Aktiengesellschaft und Gesellschaftsgruppe im französischen Recht, Stuttgart 1971
zit.: Brachvogel, S.
- Brauer, Joachim Kollisionsrechtliche Probleme der Konzerne und Unternehmensverträge, Diss. Göttingen 1969
- Canaris, C.W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971
- Carbonnier, Jean Flexible droit, testes pour une sociologie du droit sans riguer, 3.Aufl., Paris 1979
- Champaud, Claude Le pouvoir de concentration de la société par action, Bibliotheque de droit commerciale Nr.5, Paris 1962
zit.: Champaud, S.
- Colin, A.-
Capitant, H. Cours élémentaire de droit civil français, Bd.II, 10.Aufl., bearbeitet von Juilliot de la Morandière, Paris 1959
- Coste, O.V. La concentration des sociétés anonymes et le droit des filiales, Diss. Montpellier 1954
zit.: Coste, S.
- Cornu, M. Contrats spéciaux, Cautionnement, in rev. trim.dr.civ. 1968, S.561 f.
- Cousin, G. Etude juridique du groupe industriel constitué par une société mère et ses filiales, Diss. Nancy 1950
zit.: Cousin, S.
- Dalsace, André Manuel des sociétés anonymes, 4.Aufl., Paris 1967
- Demogue, R. Traité des obligations, 7Bände, Paris 1923-1933
- Despax, Michel L'entreprise et le droit, Diss. Toulouse 1957
- Doucet, M.-
Fleck, K. Dictionnaire juridique et économique, Wörterbuch der Rechts-und Wirtschaftssprache, Bd.I, français-allemand, Französisch-Deutsch, München 1980

- Dreger, K.M. Probleme des Gläubigerschutzes im Konzern, Diss. Mannheim 1966
- Ebenroth, Carsten Konzernkollisionsrecht im Wandel außenwirtschaftlicher Ziele, Konstanz 1978
- Emmerich, V.-
Sonnenschein, J. Konzernrecht, München 1973
- Escarra, J. et Rault, J. Traité théorique et pratique de droit commercial. Les sociétés commerciales, Bd. IV, Paris 1959
- Esmein, P. Le fondement de la responsabilité contractuelle, Rev.trim.dr.civ. 1933, 659f.
- Esser, Josef Schuldrecht, Bd.1, Allg.Teil, 4.Aufl., Karlsruhe 1970
- Ferid, Murad. Das Französische Zivilrecht, 2 Bände, Frankfurt/Berlin 1971
- ders. Internationales Privatrecht, in der Reihe der juristischen Arbeitsblätter, Sonderheft 13, Berlin 1975
zit.: Ferid, IPR,
- Foelix, M. Traité de droit international privé, Bd. 1, bearb.v.Demangeat, 4.Aufl., Paris 1866
- Frossard, Joseph La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Paris 1965
- Gamillscheg, Franz Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, AcP 157(1958/59), S.303 f.
- Gavalda, Chr./Stoufflet, J. Droit de la banque, Paris 1974
- Geigy-Werthemann, C. Die rechtliche Bedeutung garantieähnlicher Erklärungen von herrschenden Unternehmen im Konzern, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1973, 21 f.
- Gerth, Axel Atypische Kreditsicherheiten, 2.Aufl., Frankfurt 1980
zit.: Gerth, S.
- Ghestin, Jaques Traité de droit civil, Bd.II, les obligations, le contrat, Paris 1980
- Giuliano, Mario. Begleitbericht zum EG-Übereinkommen vom 19.06.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
Amtsblatt der EG v. 31.10 1980, Nr.C 282/ 4 f.
- Hamel, J./Lagarde, G. Traité de droit commercial, Bd.I, Paris 1954
- Heede, Horst. Das Recht der Gesellschaftsgruppierungen in Frankreich, Berlin/München 1971

- Heldrich, Andreas.....Die Interessen bei der Regelung der internationalen Zuständigkeit, Festschrift für Ficker, Frankfurt/Berlin 1967, S. 205 f.
- Hils, Wolfgang.....Die Unterscheidung zwischen der obligation de résultat und der obligation de moyens und ihre Auswirkung auf die Verteilung der Beweislast hinsichtlich der Haftung bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen wegen inexécution définitive im französischen Recht, Diss. Stuttgart, 1969
- v.Hoffmann,Bernd.....Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, RabelsZ 38(1974) ,S.396 f.
- Houin, R.Le groupement d'entreprise vu à l'échelle européenne, Rev.int.dr.comp. 1965, S. 321 f.
- Houssiaux,Jaques.....Les 500 plus grandes sociétés françaises Paris 1958
zit.: Houssiaux,S.
- Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.Erläuterungen zum Entwurf einer Verlautbarung zur aktienrechtlichen Vermerk- und Berichterstattungspflicht bei Patronatserklärungen gegenüber dem Kreditgeber eines Dritten, Wpg 1976, Nr.8, S.209 f.
zit.: IdW-Erläuterungen, Wpg 1976,S.
- dass.Entwurf einer Verlautbarung zur aktienrechtlichen Vermerk- und Berichterstattungspflicht bei Patronatserklärungen gegenüber dem Kreditgeber eines Dritten, Wpg 1976 Nr.4, S.119 f.
zit.: IdW- Entwurf, Wpg 1976 , S.
- dass.WirtschaftsprüferHandbuch, Düsseldorf 1977,zit.:Wirtschaftsprüfer-Handbuch
- Jayme, ErikKollisionsrecht und Bankgeschäfte mit Auslandsberührung , in der Reihe:Untersuchungen über das Spar-,Giro- und Kreditwesen , Bd. 14, Berlin 1977
- Jura Europae.....Droit des Sociétés, Bd. 1,München/Paris, Stand: 1981
zit.: Bastian/German in..
- Käser,JörgGarantieversprechen als Sicherheit im Handelsverkehr, in:Bergström-Schultz-Käser, Garantieverträge im Handelsverkehr, 1972, Verhandlungen der Fachgruppe für vergleichendes Handels- und Wirtschaftsrecht anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung in Mannheim v. 22.-25.09. 1971
zit.: Käser in Bergström-Schultz-Käser

- Kegel, GerhardInternationales Privatrecht, 4.Aufl., München 1977
- ders.Die Bankgeschäfte im deutschen internationalen Privatrecht, Gedächtnisschrift Rudolf Schmidt, Berlin 1966, S.215 f.
zit.: Kegel, Bankgeschäfte, S.
- Kegel/Seidl-Hohenveldern, I....Zum Territorialitätsprinzip im internationalen öffentlichen Recht, in Festschrift für Ferid, 1978, S.233 f.
- Kellmann, Chr.Zum "faktischen Konzern", Auslegungsfragen und Reformüberlegungen, ZGR 1974, 221f
- Klees, Edgar.....La demeure, eine rechtsvergleichende Studie zum Verzugsrecht, Diss. Berlin 1968
zit.: Klees, S.
- Köhler, Helmut.....Patronatserklärungen als Kreditsicherheit: Tatsächliche Verbreitung-wirtschaftliche Gründe-rechtliche Bedeutung, WM 1978, 1338 f.
- Kölner Kommentar zum
AktiengesetzBd.II, Köln/Berlin/Bonn/München 1976;
Bd.III, Köln/Berlin/Bonn/München 1971
zit.: z.B. Biedenkopf-Koppensteiner in
Kölner Kommentar
- Koppensteiner, H.G.....Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Bd.17, Frankf.'71
- Kraft, A./Kreuz, P.Gesellschaftsrecht, 2.Aufl., Frankf.'77
- Kropholler, JanEin Anknüpfungssystem für das Deliktsrecht, RabelsZ 33(1969), S. 601 f.
- Küppersbusch, O.E.Die Finanzpolitik der internationalen Unternehmung, Diss.Erlangen/Nürnberg '68
- Letzgus, ErnstDie Bürgschaft, RabelsZ 1929, 837 f.
- Lorenz, WernerDas Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft, in Festschrift für Larenz, München 1973, S. 618 f.
- Luchterhandt, H.F.Deutsches Konzernrecht bei grenzüberschreitenden Konzernverbindungen, Stuttgart 1971
- Makarov, A.N.Grundriß des Internationalen Privatrechts Frankfurt 1970
- Marty, G.-Raynaud, P.Droit civil, Bd.II, les obligations, Paris 1962
- Masset, ThierryLes traitements des engagements des sociétés mères au profit de leurs filiales, Analyse financière, 1er trimestre 1975, S. 24 f.
- Mazeaud, H.Essai de classification des obligations, Rev.trim.dr.civ. 1936, S. 1 f.

- Mazeaud-Mazeaud-JuglartLeçons de droit civil, Bd.I-III,Paris
1968-1974
zit.: Mazeaud-Mazeaud,Bd.,Nr,
- Mazeaud,H. und L./
Tunc,A.Traité théoretique et pratique de la
responsabilité civile, Bd.I,II,Paris
1965/1970
zit.: Mazeaud-Tunc, Bd,Nr.
- Mosch,WolfgangPatronatserklärungen deutscher Konzern-
muttergesellschaften und ihre Bedeutung
für die Rechnungslegung, Diss. 1977
- Müller, KlausDie Haftung der Muttergesellschaft für
die Verbindlichkeiten der Tochtergesell-
schaft im Aktienrecht, ZGR 1977, 1 f.
- Müller-Henneberg,H./
Schwartz,G.Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
und europäisches Kartellrecht, Gemein-
schrftskommentar, 2.Aufl.,Köln/Berlin/
Bonn/München 1963
zit.: z.B. Schwartz, Kommentar GWB
- Müller-Freienfels, W.Zur Lehre vom sog. "Durchgriff" bei
juristischen Personen im Privatrecht,
AcP 156, S. 522 f.
- Neuhaus,P.H.Die Grundbegriffe des IPR, 2.Aufl., Tü-
bingen 1976
- Neumann, H.D.Einstweiliger Rechtsschutz in Frank-
reich (Le référé),Köln 1968
- Niboyet, J.M.La théorie de l'autonomie de la volonté,
Recueil des Cours 1927 I, S. 5 f.
- Obermüller, M.Die Patronatserklärung, ZGR 1975 S. 1 f.
- Oppetit,BrunoL'engagement d'honneur, D.1979, chron.
107 f.
- ders.Le représentant permanent d'une personne
morale administrateur d'une s.a.,JCP
1969.1.2227
- Paillusseau,JeanLa société anonyme, technique d'organi-
sation de l'entreprise, Diss. Rennes ,
,Sirey 1967
zit.:Paillusseau,S.
- Palandt,O.Bürgerliches Gesetzbuch, 38.Aufl.,Mün-
chen 1979
zit.: z.B. Palandt-Heinrichs (Bearb.)
- Planiol,M.- Ripert,G.Traité pratique de droit civil français,
Bd. VI bearbeitet v.Esmein,Paris 1952
Bd.VII bearbeitet u.a. v.Gabolde,Paris'54
Bd.XI bearbeitet von Savatier,Paris'54
zit.:z.B. Planiol-Ripert-Esmein,Bd.,Nr.
- Pocar,FaustoKodifikation der Kollisionsnormen auf der
Gebiet des Vertragsrecht im Rahmen der
europäischen Gemeinschaften, AWD 1979,
384 f.

- Poullet, o.V.....Les garanties contractuelles dans le commerce international, D.P.D.I. 9/79 S. 399 f.
- Preuschen, Rüdiger von.....Anwendung fremder Devisenkontrollbestimmungen im Geltungsbereich des Abkommens von Bretton Woods, AWD 1969, 56 f.
- Raape, LeoDie Beweislast bei positiver Vertragsverletzung, AcP 147 (1949), S. 217 f.
- ders.Die Rückverweisung im internationalen Schuldrecht, NJW 1959, S. 1013 f.
- Rasch, HaroldDeutsches Konzernrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1974
- Rehbinder, EckhardKonzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969
- Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB1.Bd., 11.Aufl., 1.Teil, Allgem.Teil, §§ 1-240 ; 2.Teil, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241-432, Berlin 1960; 2.Bd., 1.Teil, einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433-704, Berlin 1959; 2.Teil, einzelne Schuldverhältnisse,, §§ 705-853, Berlin 1960
zit.: z.B. Fischer in RGRK-BGB
- Reinecker, H./Petereit, W.Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern, Teil II: Frankreich; in der Reihe: Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Bd.16, Berlin 1979
- Reinmüller, BerndDas Schweigen als Vertragsannahme im deutsch-französischen Rechtsverkehr unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. 1976
zit.: Reinmüller, S.
- Reithmann, Chr.Internationales Vertragsrecht, 3.Aufl., Köln 1980
zit.: Reithmann/Bearbeiter
- Ripert, G.-Boulanger, J.Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, Bd. I-IV, Paris 1956-1959
zit.: z.B. Ripert-Boulanger, II, Nr.
- Ripert-Roblot, R.Droit commercial, Bd.I, 10.Aufl., Paris 1980; Bd.II, 8.Aufl., Paris 1976
zit.: Ripert-Roblot, Nr.
- Rodière, R. et Rives-Lange.....Droit bancaire, 2.Aufl., Paris 1975
- Rümker, DietrichProbleme der Patronatserklärung in der Kreditsicherungspraxis, WM 1974, S.990 f.
- Sailer, Peter W.D.Einige Grundfragen zum Einfluss zwingender Normen, insbesondere der Wirtschaftsgesetzgebung, auf die inhaltliche Gültigkeit international-privatrechtlicher Verträge, Diss.München 1969

- Sainton, Paulette Sociétés mères et filiales, Diss.Paris'38
zit.: Sainton, S.
- Sandrock, Otto Handbuch der internationalen Vertragsge-
gestaltung, 2 Bände, Schriftenreihe der
internationalen Wirtschaft, Heidelb.1980
- Sapper, Helmut Les contrats d'affiliation en droit fran-
çais et allemand, RDC 1963, S. 37 f.
- Savatier, René Traité de la responsabilité civile en
droit français, Bd.I, 2.Aufl., Paris 1951
- Savatier-Savatier-Leloup..... Droit des affaires, Paris 1970
zit.: Savatier-Leloup, Nr.
- Scheerer, H.P. Probleme der Haftung von Kreditinstitute
für die Erteilung von Auskünften in
Deutschland und Frankreich unter beson-
derer Berücksichtigung der Haftungsfrei-
zeichnungsklauseln, in Festschrift für
Bärmann, 1975, S. 801 f.
- Schulze, Johannes..... Das öffentliche Recht im internationalen
Privatrecht, Frankfurt 1972
- Serick, Rolf..... Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörun-
gen, Schriftenreihe der jur.Studiengesell-
schaft, Karlsruhe, Heft 42, 1959, S.1 f.
zit.: Serick, Durchgriffsprobleme, S.
- ders. Rechtsform und Realität jur.Personen, 1951
- Simitis, Spiros Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie
im internationalen Vertragsrecht, JuS
1966, S. 209 f.
- Sinay, R. Le droit des groupes dans le projet des
sociétés anonymes européennes, Gaz.Pal.
1968.I.Doctr.118
- ders. Vers un droit des groupes des sociétés,
l'initiative allemande et le Marché Com-
mun, Gaz.Pal. 1967.I.Doctr.70
- Soergel-Siebert..... Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen, Bd. I, §§ 1-240;
Bd. II, §§241-610, 10.Aufl., Stuttgart/Ber-
lin/Köln/Mainz 1967; Bd.III, §§611-853,
10.Aufl., Stuttg./Berl./Köln/Mainz 1969;
Bd. VII, 10.Aufl., bearbeitet von Kegel,
Stuttg./Berlin/Köln/Mainz 1970
- Sonnenberger, H.H. Französisches Handels- und Wirtschafts-
recht, Heidelberg 1975
- Starck, Boris Droit civil, les obligations, Paris 1980

- Staudinger.....Kommentar zu BGB, 1.Bd., §§ 1-240, 11. Aufl.
Berlin 1957; 2.Bd., Teil 1a, §§ 241, 243-248,
11. Aufl. 1967; Teil 1b, § 242, 11. Aufl. 1961
Teil 1c, §§ 249-327, 10./11. Aufl., 1967;
Teil 1d, §§ 328-335, 10./11. Aufl. 1969;
Teil 2, §§ 433-610, 11. Aufl., 1955; Teil
2b, Internationales Schuldrecht, 10./11.
Aufl., Berlin 1979; Teil 3, §§ 611-704, 10./
11. Aufl. 1958; Teil 4, §§ 705-822, 10./11.
Aufl., 1975; Internationales Gesell-
schaftsrecht, 12. Aufl., Berlin 1981
- Stoll, HansDie Beweislastverteilung bei positiven
Vertragsverletzungen, Festschrift für
v. Hippel, Tübingen 1967, S. 517 f.
- ders.Abschied von der Lehre von der positiven
Vertragsverletzung, AcP 136 (1932), 257 f.
- Stoufflet, J.L'ouverture du crédit bancaire en droit
international privé, Clunet 93 (1966),
S. 582 f.
- Surville, o.V.Cours élémentaire de droit international
privé 7. Aufl., Paris 1925
- Terray, JaquesLa lettre de confort, Banque 1980, S. 329 f.
- Toulemon, A.Evolution des s.a. en France; réformes
possibles, RDC 1956, S. 219 f.
- Tunc, A.Force majeure et absence de faute en
matière contractuelle, la notion de force
majeure, Rev. trim. dr. civ. 1945, S. 243 f.
- Veizian, J.La responsabilité du banquier en droit
privé français, Paris 1974
- Wattiez, J.P.Le cautionnement bancaire, Paris 1964
- Weill, Alex-Terré, Fr.Droit civil, les obligations, Paris 1980
- Weiss, M.Manuel de droit international privé, 9. A.,
Paris 1925
- Wengler, WilhelmDie Anknüpfung des Schuldrecht im IPR,
ZVerglRWiss. 54 (1941), S. 168 f.
- Westphalen, Fr.v.Rechtsprobleme der Exportfinanzierung,
2. Aufl., Köln 1978
- Wieacker, FranzLeistungshandlung und Leistungserfolg im
bürgerl. Schuldrecht, Festschrift für Nip-
perdey, Bd. 1, München/Berlin '65, S. 783 f.
- Wigny, P.La règle de conflit applicable aux con-
trats, Rev. dr. int. pr. 1933, S. 677 f.
- Willoweit, DietmarAbgrenzung und rechtliche Relevanz nicht
rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen, Ber-
lin 1969
- Wüllrich, MichaelDas groupement d'intérêt économique, 1973
- Zweigert, KonradNichterfüllung aufgrund ausländischer
Leistungsverbote, RabelsZ 14 (1942), 283 f.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
A.P.B.	Association Professionnelle des Banques
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst des BB(seit 1975 RIW/AWD)
BB	Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidung des schweizerischen BGH
BGH	Bundesgerichtshof
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre civile
Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambre civile, Sect.civile
Cass.com.	Cour de Cassation, Chambre civile, Sect.commer- ciale
Cass.req.	Cour de Cassation, Chambre des Requêtes
C.c.	Code civil
C.com.	Code de commerce
C.E.	Conseil d'Etat
Chap.	Chapitre
Chron.	Chronique
D.	Reueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et legislation (1946-1964)
DB	Der Betrieb
D.H.	Dalloz Hebdomadaire
d.i.p.	droit international civil
Doctr.	Doctrine
D.P.	Dalloz périodique (1845-1924)
D.P.C.I.	Droit et Pratique du Commerce International
D.Rep.dr.civ/com.	Dalloz, Répertoire de droit civil/commercial
D.S.	Receuil Dalloz-Sirey (ab 1965)

EuGH	Europäischer Gerichtshof
Fasc.	Fasciscule
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
I.d.W.	Institut der Wirtschaftsprüfer
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtssprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
J.	Jurisprudence
JCP	Jurisclasseur périodique, la semaine jurid.
J.O.	Journal Officiel
J.S.	Journal des Sociétés
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KWG	Kreditwesengesetz
p.d.g.	président directeur général
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
RDC	Revue trimestrielle de Droit Commercial
rec.	Receuil Lebon
Req.	(Cass.) req.
Rev.dr.int.pr.	Revue critique de droit international privé
Rev.int.dr.comp.	Revue international de droit comparé
Rev.trimdr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RIW	Recht der Intern.Wirtschaft (zuvor AWD)
S.	Sirey
s.a.	société anonyme
s.a.r.l.	société à respnsabilité limitée
somm.	sommaire
Trib.	(Entscheidung eines) Tribunal
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesell- schaftsrecht
ZVglRWiss.	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissen- schaft

A. EINLEITUNG

I. Begriff der Patronatserklärung

Die Patronatserklärung ist ein nicht kodifiziertes Sicherungsmittel der modernen Kreditpraxis.

Man versteht darunter Erklärungen verschiedenster Art, die von Konzernmuttergesellschaften (*sociétés mères*) abgegeben werden und deren gemeinsames Merkmal es ist, daß durch sie dem Kreditgeber ¹⁾ der Konzerntochtergesellschaften (*filiales*) unterstützende Maßnahmen oder ein die Kreditrückführung förderndes Verhalten zugesagt oder in Aussicht gestellt werden. ²⁾

Im französischen Recht sind verschiedene Bezeichnungen für Patronatserklärungen gebräuchlich: *lettre d'intention*, *lettre de confort*, *lettre de parrainage*, *lettre de patronage*, *lettre de bonne fin*, *lettre d'apaisement*.

Am bekanntesten dürfte die Verwendung des Ausdrucks "*lettre d'intention*" sein, obgleich gerade diese Bezeichnung mißverständlich ist, weil erstens das Vorliegen einer "Absichtserklärung" den falschen Eindruck erwecken könnte, als ob Patronatserklärungen immer rechtsunverbindlich seien; zweitens versteht man unter *lettre d'intention* auch eine Reihe anderer Erklärungen, die nichts mit den hier untersuchten zu tun haben. ³⁾

1) Da in den weitaus meisten Fällen Banken die Kreditgeber sind, wird im Folgenden vornehmlich von Banken als Kreditgeber gesprochen.

2) Obermüller, ZGR 1975, S.2; Mosch, a.a.O., S.1; IdW-Entwurf, Wpg 1976, Nr. 4, S. 119; IdW-Erläuterungen Wpg 1976, Nr. 8, S. 209; Bordt, Wpg 1975, S. 285; Rümker, WM 1974, S. 990; Käser in Bergström-Schultz-Käser, S. 25 f. (32); Gerth, a.a.O., S. 29

3) Vgl. dazu: les lettres d'intention, D.P.C.I. April 1977, Bd. 3, Nr. 2, S. 76 f. und D.P.C.I. Sept. 1976, Bd. 2, Nr. 3 S. 477 f.

Da aber auch die französische Regierung und die Bankpraxis Patronatserklärungen als lettres d'intention bezeichnen ¹⁾, soll nur diese Bezeichnung in der vorliegenden Untersuchung verwendet werden.

Die Rechtsnatur und der Verpflichtungsgehalt der Patronatserklärungen können sehr unterschiedlich sein. Es existieren sowohl "weiche" Erklärungen, die in keiner Weise rechtsverbindlich sind, als auch "harte" Erklärungen, die einen mit herkömmlichen Sicherheiten vergleichbaren Sicherheitswert besitzen können.

Die Bank wird eine weiche Erklärung nur dann akzeptieren, wenn ihr Autor eine Muttergesellschaft eines nicht unbedeutenden Konzerns ist. In diesem Fall vertraut sie nämlich darauf, daß ein Konkurs einer Tochtergesellschaft für die Konzernspitze erhebliche Nachteile für ihren Ruf und ihren Kredit nach sich zieht. Entsprechend heißt es in einer Art offiziellen Stellungnahme der Association Professionnelle des Banques: ²⁾

"Je soussigné Rodolphe HOTTINGUER, Président de l'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES BANQUES, atteste et certifie que, dans les usages bancaires français, la lettre, par laquelle une société de renom indiscuté sur le plan tant de la morale commerciale que de l'assise financière, parraine une société qu'elle contrôle, pour l'obtention ou le maintien d'un crédit et est considérée comme présentant en pratique une sécurité comparable à celle d'un engagement de caution."

Paris, le 30 octobre 1973

1) Vgl. das Circulaire v. 28. 6. 1977 in J.O. 17. 7. 1977, 3807, chap. 12, 32

2) Alle französischen Banken sind verpflichtet, in der Association Professionnelle des Banques (APB) Mitglied zu werden, deren Aufgabe es u. a. ist, die Interessen ihrer Mitglieder gegenüber den Behörden zu vertreten. Sie hat auch die Funktion, unter ihren Mitgliedern zu vermitteln und stellt eine Art offizielles Sprachrohr der französischen Banken dar.

Daß das Vertrauen in die Einstandsbereitschaft gerechtfertigt ist, zeigt die Tatsache, daß bis zum heutigen Tage keine einzige Gerichtsentscheidung vorliegt, die eine Patronatserklärung zum Gegenstand hatte. ¹⁾ Der einzige Rechtsstreit über die Erfüllungspflicht aus einer Patronatserklärung wurde beim Handelsgericht in Paris geführt. Er fand sein Ende in einer außergerichtlichen Einigung der Parteien. ²⁾

Gleichwohl sind die Banken daran interessiert, eine eindeutige rechtsverbindliche Sicherheit zu erhalten, da nicht ausgeschlossen ist, daß die Tochtergesellschaft von der Konzernspitze fallengelassen wird.

II. Zweck und Zielsetzung von Patronatserklärungen

Aus folgenden Gründen entstand mit der Patronatserklärung neben den herkömmlichen Sicherheiten, wie Bürgschaft (cautionnement), Garantie (obligation de paiement à première demande) und Schuldmitübernahme (entspr. solidarité) ³⁾ ein neues Sicherungsmittel:

Die Banken wollen und dürfen ⁴⁾ den Kredit an die Tochtergesellschaft nicht blanco vergeben, wenn sie ein herkömmliches Sicherungsmittel nicht erreichen können. Letzteres ist insbesondere deswegen der Fall, weil die Konkurrenz mit günstigeren Konditionen ein attraktives Finanzgeschäft an sich zu ziehen droht.

Aus mehreren Gründen versucht die Muttergesellschaft die Gewährung einer herkömmlichen Sicherheit zu vermeiden.

1) Nach Abschluß des Manuskripts wurde in Paris am 13. 10. 1981 von dem Tribunal de Commerce ein Rechtsstreit entschieden, der eine Patronatserklärung einer französischen Muttergesellschaft zum Gegenstand hatte. Vgl. u. S. 119.
Ein weiterer Rechtsstreit ist vor dem Federal District Court in New York anhängig, vgl. Handelsblatt vom 14. 9. 1981.

2) Vgl. Handelsblatt v. 23. 4. 1979; in diesem Fall sollte die Patronatserklärung einer französischen Muttergesellschaft zugunsten ihrer indonesischen Tochter einen Millionenkredit einer deutschen Bank sichern.

3) Vgl. dazu u. S. 27 f.

4) Wegen § 10¹¹ KWG

Der wichtigste Grund ist, daß herkömmliche Sicherheiten als sog. Eventualverbindlichkeiten in die Bilanz aufzunehmen sind (§ 151, Abs. V Nr. 2,3 AktG, bzw. Art. 89, 10i 66-537 i. V. m. Art. 89, Décret 67-236 i. V. m. dem "plan comptable") ¹⁾.

Ein Ausweis in der Bilanz beeinträchtigt einerseits die Bilanzoptik, andererseits ist er geeignet, den Finanzierungsspielraum der Muttergesellschaft einzuengen. Benötigt sie selbst Kredite, so können sich vermehrte Passiva negativ auf den Kreditvergabewillen der Kreditinstitute auswirken. ²⁾

Ein weiterer Grund ist steuerlicher Natur.

Befindet sich die Tochtergesellschaft im Ausland, so kann sich bei der Einräumung einer herkömmlichen Sicherheit die Körperschaftsteuer der Muttergesellschaft erhöhen:

§ 1 Abs. I AStG lautet:

"Werden Einkünfte eines Steuerpflichtigen aus Geschäftsbeziehungen mit einer ihm nahestehenden Person dadurch gemindert, daß er im Rahmen solcher Geschäftsbeziehungen zum Ausland Bedingungen vereinbart, die von denen abweichen, die voneinander unabhängige Dritte unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen vereinbart hätten, so sind seine Einkünfte unbeschadet anderer Vorschriften so anzusetzen, wie sie unter den zwischen unabhängigen Dritten vereinbarten Bedingungen angefallen wären."

1) Vgl. dazu näher u. S. 140 f.

2) Bordt, Wpg 1975, S. 286; Mosch, a.a.O., S. 6; Gerth, a.a.O., S. 23

Art. 57 Code général des impôts lautet (in deutscher Übersetzung):

"Für die Ermittlung der Einkommensteuer, die von den Unternehmen geschuldet wird, die in Abhängigkeit von außerhalb Frankreichs befindlichen Unternehmen stehen, oder die die Kontrolle dieser Unternehmen besitzen, sind die Gewinne, die auf die letztgenannten indirekt verlagert worden sind, sei es durch Erhöhung oder Verminderung von Einkaufs-, bzw. Verkaufspreisen, sei es durch jedes andere Mittel, in die buchungsmäßigen Ergebnisse einzubeziehen. Das gleiche gilt bei Unternehmen, die von einem Unternehmen oder einem Konzern abhängig sind, die ebenfalls die Kontrolle von außerhalb Frankreichs befindlichen Unternehmen ausüben. Fehlen genaue Anhaltspunkte für die Durchführung der im vorigen Absatz vorgesehenen Berichtigungen, so sind die steuerpflichtigen Ergebnisse durch Vergleich mit denjenigen ähnlicher normal betriebener Unternehmen zu ermitteln..."

Gewährt die Muttergesellschaft der Tochter eine unentgeltliche Bürgschaft ¹⁾, so erhöht sich demnach ihre Steuerbelastung.

Für französische Muttergesellschaften kommen zwei weitere Gründe hinzu, aufgrund derer sie bestrebt sind, anstelle von herkömmlichen Sicherheiten lettres d'intention zu verwenden:

Herkömmliche Sicherungsmittel sind einer staatlichen Devisengenehmigungspflicht ²⁾ und u. U, einer gesellschaftsinternen Genehmigungspflicht ³⁾ zu unterwerfen.

1) Vgl. für zinslose Darlehen: Conseil d'Etat (C.E.) 14. Juni 1963, req. Nr. 57 457, Lebon 1963, S. 371-372; C.E. 23. 2. 66, req. Nr. 64 449 Lebon 1966, S. 139-140;

2) Nach Abschluß des Manuskripts wurde die Devisengenehmigungspflicht für Bürgschaften vom französischen Wirtschaftsminister (noch der Regierung Giscard) aufgehoben (J.O., 20.2.81). Die Ausführungen betreffend die Devisengenehmigungspflicht sind daher z. Zt. nicht aktuell; die Wiedereinführung der Genehmigungspflicht ist indessen aufgrund der in währungspolitischen Fragen zu starken Restriktionen neigenden französischen Wirtschaftspolitik durchaus vorstellbar, so daß die diesbezüglichen Ausführungen ggf. wieder relevant werden können. Sie wurden daher aus dem Text nicht herausgenommen.

3) Vgl. u. S. 142 f.

Unter diesen Gegebenheiten werden die Erklärungen folgendermaßen ausgestaltet:

III. Inhalt von Patronatserklärungen

Die im folgenden aufgeführten und untersuchten Erklärungen bringen nur einen Querschnitt aus der Vielzahl der existierenden Texte. Regelmäßig werden mehrere Einzelerklärungen zu einer sog. Gesamtpatronatserklärung¹⁾ zusammengefügt. Der eigentliche Erklärungstext wird durch eine Bezugnahme auf den "zu sichernden" Kredit eingeleitet.

Je mehr Erklärungen in dem Gesamttext aufgenommen werden, desto mehr Risiken werden für die Bank abgedeckt. Der rechtliche Gehalt einer Gesamtpatronatserklärung ist jedoch nur so hoch, wie der ihrer stärksten Einzelerklärung.

Nachfolgend wird jeweils zunächst die in Deutschland verwendete Erklärung aufgeführt. Dieser wird sodann die entsprechende in Frankreich gebräuchliche Erklärung soweit existent gegenübergestellt:

Nr. 1

Deutsche Erklärung:

"Wir sind über die finanzielle Lage unserer Tochtergesellschaft bestens informiert."

Französische Erklärung:

"Nous sommes parfaitement informées de la situation financière de notre protégé" (oder ähnlich: "Les engagements de la filiale sont connues des dirigeants de la société").

Nr. 2

Deutsche Erklärung:

"Wir werden dafür sorgen, daß unsere Tochtergesellschaft in der Lage ist, den gewährten Kredit zurückzuzahlen, ohne uns insoweit rechtsverbindlich zu verpflichten."

Französische Erklärung:

"La société prend l'engagement d'honneur (oder: l'engagement de moral) de faire en sorte que sa filiale sera en mesure de rembourser votre crédit."

1) s.u.S. 10

Nr. 3

Deutsche Erklärung:

"Es ist nicht beabsichtigt, unsere derzeitige Beteiligung an unserer Tochtergesellschaft während der Kreditlaufzeit zu ändern."

Französische Erklärung:

"Nous avons l'intention à maintenir la même participation en capital dans l'entreprise emprunteuse jusqu'au remboursement intégral du crédit."

Nr. 4

Deutsche Erklärung:

"Die Firma "X" ist ein ...%ige Tochtergesellschaft von uns.

Französische Erklärung:

" Nous tenons une participation de ...%."

Nr. 5

Deutsche Erklärung:

"Wir erklären hiermit, daß die Firma "X" unser volles Vertrauen genießt."

Französische Erklärung:

"Nous vous confirmons la confiance dans la direction de notre filiale."

Nr. 6

Deutsche Erklärung:

"Sollten wir unsere Beteiligung verringern, werden wir Sie rechtzeitig benachrichtigen (Oder: Sollten wir unsere Beteiligung wesentlich verringern...)."

Französische Erklärung:

"Au cas où notre société serait amenée à réduire sa participation nous ne manquerions pas de vous informer aussi tôt que possible". (Oder: "Si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être prépondérante nous ne manquerions pas...").

Nr. 7

Deutsche Erklärung:

"Wir werden das zwischen uns und unserer Tochter bestehende Beteiligungsverhältnis während der Laufzeit des Kredits nicht ändern."

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à conserver la totalité de notre participation dans le capital de notre filiale le temps que durera le crédit."

Nr. 8

Deutsche Erklärung:

"Sollte sich die finanzielle Situation unserer Tochtergesellschaft verschlechtern, werden wir Sie rechtzeitig informieren."

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à vous informer si la situation financière de notre filiale détériorait."

Nr. 9

Deutsche Erklärung:

"Wir werden unseren Einfluß bei der Tochtergesellschaft geltend machen, damit diese ihren Verpflichtungen aus dem genannten Kredit nachkommt."

Französische Erklärung:

"Nous userons de toute notre influence auprès de notre filiale pour quelle exécute ses engagements quelle assume vis-à-vis de votre banque."

Nr. 10

Deutsche Erklärung:

"Wir werden die von unserer Tochtergesellschaft gelieferten Produkte nicht unter dem derzeit geltenden Preis abnehmen." (Zusatz: "Diesen Preis werden wir in jedem Fall bezahlen.")

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à ne pas acheter de produits de notre filiale au-dessous d'un prix pratiqué aujourd'hui."
(Zusatz: "On continuera de payer ce prix en toutes circonstances.")

Nr. 11

Deutsche Erklärung:

"Wir werden unsere Tochtergesellschaft nicht aushöhlen."

(Eine entsprechende Erklärung ist in Frankreich unbekannt).

Nr. 12

Deutsche Erklärung:

"Wir werden dafür Sorge tragen, daß unsere Tochtergesellschaft in einer Weise ausgestattet ist, daß sie jederzeit in der Lage ist, den genannten Kredit zurückzuzahlen."

Französische Erklärung:

"Nous veillerons que notre filiale dispose des fonds nécessaires pour rembourser votre crédit."

Nr. 13

Deutsche Erklärung:

"Das Geschäftsprinzip unseres Konzerns ist es, darüber zu wachen, daß unsere Tochtergesellschaften ihren Verpflichtungen nachkommen."

Französische Erklärung:

"La politique de notre groupe est à ce jour et a toujours été de veiller à ce que ses filiales honorent intégralement leur engagements."

Nr. 14

Deutsche Erklärung:

"Sollten wir eine wesentliche Verringerung unserer Beteiligung in Betracht ziehen, werden wir rechtzeitig mit ihnen Kontakt aufnehmen, um eine zufriedenstellende Lösung zu finden."

Französische Erklärung:

"Si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être prépondérante, nous nous concerterions en temps utile avec votre banque en vue de prendre les mesures qui s'avèreraient nécessaires pour la sauvegarde de vos droits."

Nr. 15

Deutsche Erklärung:

"Sollte dieser Fall (z.B. Beteiligungsänderung, Erkl. Nr. 3) dennoch eintreten, werden wir für die Rückzahlung des Kredits eintreten."

Französische Erklärung:

"Si tel ou tel événement survenait (z.B. Beteiligungsänderung, Erkl. Nr. 3) nous nous porterons garant de votre remboursement."

Nr. 16

"Wir haben mit unserer Tochtergesellschaft für die Zeit vom ... bis ... einen Organschaftsvertrag mit Gewinn- und Verlustübernahmevereinbarung geschlossen.

Sollten wir eine Aufhebung, Änderung oder Kündigung des Vertrages beabsichtigen, werden wir Sie rechtzeitig benachrichtigen."

Nr. 17

"Wir haben mit unserer Tochtergesellschaft für die Zeit vom ... bis ... einen Organschaftsvertrag mit Gewinn- und Verlustübernahmevereinbarung geschlossen.

Für den Fall, daß wir eine vorzeitige Beendigung des Vertrages beabsichtigen, werden wir eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe des Kreditobligos unserer Tochtergesellschaft übernehmen."

Beispiel einer Gesamtpatronatserklärung:

Deutsche Erklärung:

(Bezugnahme auf den zu sichernden Kredit)

"Wir haben zur Kenntnis genommen, daß Sie der Firma "X" einen Kredit in Höhe von ... gewährt haben.

(Erkl. Nr. 4)

Die Firma "X" ist eine ...%ige Tochter von uns.

(Erkl. Nr. 7) Wir werden das zwischen uns und unserer Tochter bestehende Beteiligungsverhältnis während der Laufzeit des Kredits nicht ändern.

(Erkl. Nr. 14) Sollten wir eine wesentliche Verringerung unserer Beteiligung in Betracht ziehen, werden wir rechtzeitig Kontakt mit Ihnen aufnehmen, um eine zufriedenstellende Lösung zu finden."

Französische Erklärung:

(Bezugnahme auf den "Nous nous référons au crédit de "X" utilisables par dispositions de caisse, dont "X" dispose auprès de votre banque.

(Erkl. Nr. 4) Nous tenons une participation de ...%

(Erkl. Nr. 7) Nous nous engageons à conserver la totalité de notre participation dans le capital de notre filiale le temps que durera le crédit.

(Erkl. Nr. 14) Si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être prépondérante, nous nous concentrons en temps utile avec votre banque en vue de prendre les mesures nécessaires pour la sauvegarde de vos droits."

-

Wie festgestellt, sollen Patronatserklärungen die Kreditgeber "sichern". Diese Sicherung wäre überflüssig, wenn die Haftung der Muttergesellschaft für Schulden ihrer Konzernglieder bereits aufgrund gesetzlicher Vorschriften gegeben wäre. Dies wird im folgenden Abschnitt untersucht:

B. NOTWENDIGKEIT DER KREDITSICHERUNG

I. Allgemeine Erwägungen

Die Praxis der Kreditgeschäfte zeigt das Bedürfnis der Kreditgeber nach möglichst weitreichender und allumfassender Sicherheit für ihre Kredite. Der Grund dafür ist vor allem in der Möglichkeit betrügerischer Absichten oder einer (unverschuldeten) Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers zu sehen. In diesen Fällen tritt dann die Kreditsicherheit an die Stelle der Erfüllung des Rückzahlungsversprechens.

Der Bank gelingt es aber oft nicht, für ihren Kredit an die Tochtergesellschaft von der Mutter eine herkömmliche solide Sicherung zu erhalten. Um die Vergabe eines Blankokredits zu vermeiden, erklären sich die Banken bereit, Patronatserklärungen hereinzunehmen.

Daß sich andererseits die Konzernspitzen genötigt sehen, vor allem für ihre ausländischen Töchter, überhaupt eine Sicherheit zu geben, hat seinen Grund in der geringen Kapitalausstattung der Töchter, die oft nur so kreditwürdig werden. Der Grund für die geringe Kapitalausstattung ist darin zu sehen, daß im Ausland die Gefahr der Enteignung sowie der zwischenzeitlichen Abwertung der Auslandswährung oder die Beschränkung der Konvertibilität im Gastland besteht. ¹⁾

Für inländische Töchter besteht im Ergebnis eine ähnliche Situation, berücksichtigt man die Tatsache, daß inländische Töchter i.d.R. ein ungünstiges Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital besitzen. ²⁾

1) Vgl. dazu ausführlich Küppersbusch, a.a.O., S. 115 f.

2) Hierfür sind vor allem steuerliche Gründe maßgebend, vgl. Mosch, a. a. O., S. 41 f. (48) m.w.N.

II. Rechtliche Notwendigkeit der Kreditsicherung

Eine spezielle Kreditsicherung der Banken wäre überflüssig, wenn das deutsche bzw. das französische Recht andere Rechtsinstitute kennen würde, die den (Kredit-) Gläubigern ausreichende Sicherheiten böten. ¹⁾

Dabei ist vorweg die Frage zu klären, welcher Rechtsordnung die Gläubigerschutzvorschriften zu entnehmen sind.

1. Konzernkollisionsrecht

Handelt es sich wie hier um Konzerne, so bestimmt das Konzernkollisionsrecht die maßgebliche Rechtsordnung. Diese Materie ist aufgrund der Vielfalt der regelungsbedürftigen Fragen außerordentlich kompliziert und umstritten. ²⁾

Im deutschen Recht sind konzernkollisionsrechtliche Regeln nicht kodifiziert. Es finden sich lediglich einige wenige Kollisionsnormen im Aktiengesetz (§§ 191, 201, 211, 305 II, 319 I, 320 I, 327 I, 329 I, 330 I, 334 I, III Nr. 3), die jedoch einseitig und unvollkommen sind. ³⁾

Im französischen Recht fehlt es bereits an einer Kodifikation des Konzernrechts. Der Frage, die sich noch weiter im Vorfeld stellt, nämlich, wann eine Gesellschaft als "inländisch" und wann als "ausländisch" zu qualifizieren ist, soll an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden. ⁴⁾

- a) Nach deutscher h.A. sind die Gläubigerschutzvorschriften für alle Formen der Konzernierung der Rechtsordnung zu entnehmen, die am Sitz der Tochtergesellschaft gilt: ⁵⁾

1) Im Vorschlag für ein Statut für europäische Aktiengesellschaften (basierend auf der Verordnungsermächtigung des Art. 235 EWG-Vertrag) vom 30. 4. 1975 ist in Art. 239 die gesamtschuldnerische Haftung der Mutter für Verbindlichkeiten der Tochter, nachdem letztere in Verzug gesetzt ist, vorgesehen; abgedruckt in ZGR-Sonderheft 1, S. 278 f.

Für den faktischen Konzern wird dies damit begründet, daß die §§ 311-318 AktG vorrangig den Schutz der abhängigen Gesellschaft im Auge haben, so daß die genannten Vorschriften eingreifen sollen, wenn die Tochtergesellschaft ihren Sitz im Geltungsbereich des Aktiengesetzes hat, unabhängig von der Frage, ob die Muttergesellschaft inländisch oder ausländisch ist. ¹⁾

Hat die Tochtergesellschaft ihren Sitz im Ausland und die Muttergesellschaften den ihren im Inland, so sind die beteiligten Interessen fast ausnahmslos im Ausland zu lokalisieren. ²⁾

Ebenfalls mit Schutzzweckgesichtspunkten wird die Anwendbarkeit der §§ 291-310 AktG bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages begründet, wenn die Tochter ihren Sitz im Inland hat. ³⁾ Hat die Tochtergesellschaft hingegen ihren Sitz im Ausland, so finden die betreffenden ausländischen Vorschriften Anwendung. ⁴⁾

Fortsetzung der Fußnoten von Seite 13

- 2) Vgl. im einzelnen Luchterhandt, a. a. O., S. 2
- 3) "Einseitig" sind Kollisionsnormen, wenn sie nur bestimmen, wann deutsches Recht anwendbar ist; als "unvollkommen" werden diejenigen Kollisionsnormen bezeichnet, die auf bestimmte Fälle beschränkt sind: Im AktG z.B. muß der Partner der Unternehmensverbindung eine Kapitalgesellschaft mit Sitz im Inland sein; Kegel, Intern. Privatrecht, S. 125
- 4) Dazu vgl. Luchterhandt, a. a. O., S. 45 F., m.w.N.
- 5) Staudinger-Großfeld, a. a. O., Rdn. 390 m.w.N.

-
- 1) Vgl. Luchterhandt, a. a. O., S. 102; Befindet sich die Muttergesellschaft im Ausland, so ist aber immer zu bedenken, daß auch die solidesten Gläubigerschutzvorschriften des deutschen Rechts dann wertlos sind, wenn sie - was aufgrund der wirtschaftspolitischen Bedeutung (Kapital kann ins Ausland abfließen!) nicht unwahrscheinlich ist, - bei einer Klage im Sitzstaat der Muttergesellschaft als gegen den dortigen ordre public verstoßend nicht zur Anwendung kommen.
 - 2) Luchterhandt, a. a. O., S. 124
 - 3) Luchterhandt, a. a. O., S. 127
 - 4) Koppensteiner, a. a. O., S. 104; Emmerich-Sonnenschein, a. a. S. 170

Liegt ein Unternehmensvertrag i. S. d. § 292 vor, so würde die denkbare Anknüpfung an das Schuldstatut - im Gegensatz zum Beherrschungsvertrag nach § 291 AktG handelt es sich bei den sog. anderen Unternehmensverträgen um schuldrechtliche Verträge ¹⁾ - dem auch diese Art der Konzernierung erfassenden Geltungswillen des deutschen Konzernrechts zuwiderlaufen. ²⁾ Auch hier soll also die am Sitz der Tochter geltende Rechtsordnung maßgeblich sein. ³⁾

Bei der Eingliederung stellt die Frage des anwendbaren Rechts insofern kein Problem dar, als die Eingliederung einer ausländischen Gesellschaft in eine inländische nicht möglich ist. ⁴⁾

- b) Das französische Recht kennt als Form der Konzernierung praktisch nur den Beteiligungskonzern. ⁵⁾ Die denkbare Konzernierung durch einen sog. anderen Unternehmensvertrag i. S. d. § 292 AktG kommt in der Praxis kaum vor. Da nun nach herrschender Rechtsauffassung in beiden Staaten in Bezug auf die Wirksamkeit der Konzernierung zwingend das Geschäftsstatut (statut réel) auch derjenigen beteiligten Gesellschaft - sei sie herrschend oder abhängig - zu berücksichtigen ist, ⁶⁾ die sich aus Sicht der jeweiligen Rechtsordnung als inländische Gesellschaft darstellt, gibt es internationale französische Konzerne und insbesondere deutsch-französische Konzerne nur in Form kapitalmäßiger Beteiligung.

Was die Frage anbetrifft, welche Rechtsordnung einen internationalen Konzern mit französischer Teilgesellschaft in Bezug auf etwaige Gläubigerschutzvorschriften beherrscht, so hat sich die französische Literatur sehr zurückgehalten.

1) Bache, a. a. O., S. 43 f.; Brauer, a. a. O., S. 41; Koppensteiner, a. a. O., S. 155

2) So z. B. Luchterhandt, a. a. O.; Luchterhandt, a. a. O., S. 170

3) Bache, a. a. O., Koppensteiner, a. a. O.; Luchterhandt, a. a. O., S. 170

4) Vgl. §§ 319, 320 AktG; Luchterhandt, a. a. O., S. 183/184 m.w.N.

5) Vgl. u. S. 47 f.

6) Koppensteiner, a. a. O., S. 252; Batiffol, a. a. O.; Nr. 394

Als herrschend darf jedoch die Auffassung von Sinay bezeichnet werden, der sich in seinen Abhandlungen anlässlich des Vorschlags zur Statuierung einer europäischen Aktiengesellschaft ¹⁾ und der darin enthaltenen konzernrechtlichen Vorschriften die Sicht des deutschen Rechts zu eigen machte. ²⁾

2. Rechtliche Notwendigkeit der Kreditsicherung nach deutschem Recht

Ist man aufgrund der vorgenannten konzernkollisionsrechtlichen Regeln zur Anwendbarkeit deutschen Rechts gelangt, gestaltet sich der Gläubigerschutz je nach Nationalität der Tochtergesellschaft:

a) Rechtslage für deutsche Tochtergesellschaften

Hat die Tochtergesellschaft die Rechtsform einer AG oder KG auf Aktien, so sind die Vorschriften der §§ 291 f. AktG anwendbar. Dabei sind nur diejenigen Vorschriften von Interesse, die dem Gläubiger mittelbare oder unmittelbare Ansprüche gegen die Muttergesellschaft gewähren.

Die Verpflichtung gem. § 312 AktG zur Erstattung eines Abhängigkeitsberichtes hat zwar auch den Zweck, Gläubigerinteressen zu schützen, eine Kreditsicherung wird dadurch aber keinesfalls ersetzt.

Ansprüche gegen die Muttergesellschaft ergeben sich für den Eingliederungskonzern aus § 322 AktG, wenn ein Unternehmensvertrag vorliegt aus den §§ 302, 303 AktG und beim faktischen Konzern aus §§ 311, 317 AktG.

1) Vgl. o. S. 13 FN 1

2) Sinay in Gaz.Pal. 1967. I. Doctr. 70 und 1968. I. Doctr. 118

aa) Rechtslage beim Eingliederungskonzern

Bei Vorliegen eines Eingliederungskonzerns haften Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft als Gesamtschuldner. Aufgrund dieser starken Stellung der Bank ist eine zusätzliche Kreditsicherung überflüssig. Jedoch ist die Eingliederung nur in engem Rahmen zulässig:

Beide Unternehmen müssen die Rechtsform der AG haben und die Muttergesellschaft muß mindestens 95% des Aktienkapitals der eingegliederten Gesellschaft halten, (§§ 319, 326 AktG). Diese Art des Konzernverbundes ist daher in der Praxis äußerst selten. ¹⁾

bb) Rechtslage beim Vertragskonzern

Besteht zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag (in Kombination auch als Organschaftsvertrag bezeichnet ²⁾), so ist die Stellung der Bank zwar weniger günstig als beim Eingliederungskonzern; § 302 Abs. 1 AktG ordnet jedoch zwingend an, daß die Muttergesellschaft die Verluste der Tochtergesellschaft dann zu übernehmen hat, wenn die Tochter den Jahresfehlbetrag nicht aus freien Rücklagen decken kann. Damit hat die Bank die Möglichkeit, mittelbar auf das Vermögen der Muttergesellschaft Zugriff zu nehmen:

Sie kann den Verlustübernahmeanspruch der Tochter gegen die Muttergesellschaft pfänden und gegen diese sodann vollstrecken. ³⁾

Gem. § 303 AktG ist die Muttergesellschaft zudem verpflichtet, den Gläubigern der Tochtergesellschaft Sicherheit zu leisten, wenn diese ihre Forderungen innerhalb von 6 Monaten bei ihr anmeldet.

1) Vgl. Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, Kommentar zum AktG, Vorbem. § 291, Rdn. 8

2) Emmerich - Sonnenschein, a. a. O., S. 62

3) Biedenkopf - Koppensteiner in Kölner Kommentar, AktG, § 302 Rdn. 13; Gerth a. a. O., S. 204 f.

Da gemäß § 298 AktG jede Beendigung eines Unternehmensvertrages zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, ist die Bank nur dann nicht gesichert, wenn die Muttergesellschaft die Anmeldung unterläßt oder wenn der Registerbeamte in der Bekanntmachung der Eintragung nicht auf das Recht aus § 303 Abs. 1¹⁾ hinweist. Da aber für diese beiden Fälle andere Ansprüche bestehen können, ist der Gläubigerschutz bei Bestehen eines Unternehmensvertrages nach § 291 insgesamt als gut zu bezeichnen. Liegt dagegen ein Vertrag nach § 292 AktG vor, so besteht kein Anspruch der Gläubiger auf Sicherheitsleistung gem. § 303 AktG. Besitzt die Tochtergesellschaft die Rechtsform der GmbH, so gilt bei steuerrechtlich anerkannter Organschaft (§ 7a Abs. 1 KStG) zwar eine § 302 AktG entsprechende Regelung, nicht jedoch die des § 303 AktG.

cc) Rechtslage beim faktischen Konzern

Die für den faktischen Konzern einschlägigen Vorschriften (§§ 311, 317 i.V.m. § 309, Abs. 4 AktG) greifen nur dann ein, wenn eine AG oder eine KG auf Aktien von einer anderen Gesellschaft faktisch abhängig ist. Dies wird gemäß § 17 Abs. 2 AktG bei einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen vermutet.

Veranlaßt die Muttergesellschaft die Tochter zu einer Maßnahme, die sich nachteilig auf deren Vermögen auswirkt, so ist die Muttergesellschaft zum Ausgleich bzw. Schadensersatz verpflichtet (§§ 311, 317 AktG).

Daß dieser Gläubigerschutz unzulänglich ist, zeigt die Tatsache, daß die Bank im Falle von Liquiditätsschwierigkeiten der Tochter aufgrund einer ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung gegen die Muttergesellschaft keinerlei Ansprüche hat. Dieser Fall ist nämlich vom Tatbestand der §§ 311, 317 AktG nicht erfaßt.

Zudem besteht gem. § 317 Abs. 2 AktG für die Muttergesellschaft die Möglichkeit der Exkulpation.

1) Gegen den Registerbeamten bzw. gegen den Staat kann ein Schadensersatzanspruch gem. § 839 (i.V.m. Art. 34 GG) bestehen, falls der Beamte seine Amtspflicht aus § 303 AktG verletzt. Handelt er dabei nur fahrlässig, so wäre der Schadensersatzanspruch aus der Patronatserklärung ein anderer Anspruch i. S. d. § 839 I 2; vgl. auch u. S. 134 FN 1

Danach tritt die Ersatzpflicht der Muttergesellschaft dann nicht ein, wenn auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft die von der Muttergesellschaft veranlaßte Maßnahme vorgenommen hätte. Schließlich ist der Begriff des "Nachteils" in §§ 311, 317 AktG umstritten und erschwert so den Gläubigerschutz erheblich. ¹⁾

dd) Durchgriffshaftung

Die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum "Haftungsdurchgriff" bei juristischen Personen geben dem Kreditgeber möglicherweise zusätzliche Ansprüche und verbessern seine Position.

(1) Durchgriffshaftung außerhalb der konzernrechtlichen Regeln der §§ 291 f. AktG

Sofern die Vorschriften der §§ 291 f. AktG keine Anwendung finden - etwa, wenn die Tochtergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat ²⁾, oder wenn sie nicht als AG oder KG a.A. organisiert ist - können nichtkonzernrechtliche Ansprüche der Bank gegen die Muttergesellschaft von Interesse sein.

Unter Haftungsdurchgriff versteht man die rechtliche Möglichkeit der Gläubiger einer juristischen Person, deren Gesellschafter in Anspruch nehmen zu können, wenn diese von dem Prinzip der Vermögenstrennung in einer zu beanstandenden Weise Gebrauch gemacht haben und Befriedigung von der Gesellschaft selbst nicht mehr zu erlangen ist. ³⁾

In Lehre ⁴⁾ und Rechtsprechung ⁵⁾ besteht Einigkeit darüber, daß grundsätzlich am Trennungsprinzip der Vermögenmassen festzuhalten ist. ⁶⁾

1) Vgl. Emmerich-Sonnenschein, a. a. O., S. 149, 154; Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar AktG § 311, Rdn. 28; Kellmann, ZGR 1974, S. 220 f. (227)

2) S. o. S. 13 f.

3) Dreger, S. 89

4) Vgl. Serick, Rechtsform und Realität jurist. Personen, 1955 und Durchgriffsprobleme, S. 1 f.; Müller-Freienfels, AcP 156 (1957), S. 522 f.; Reh binder, a. a. O., S. 85 f.

5) RGZ 99, 234; 129, 50; 156, 277; 169, 248; BGHZ 3, 316 f.; 10, 210; 17, 23; 20, 11 f.; 22, 226 f.

6) Vgl. §§ 1 Abs. 1, 1 AktG. 13 Abs. 2 GmbHG; Reh binder, a. a. O., S. 109; Serick, Durchgriffsprobleme, S. 26

Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes ist ausnahmsweise anzunehmen, wenn die Verwendung der Rechtsfigur der juristischen Person mit dem Zweck der Rechtsordnung nicht in Einklang steht. Dies ist nach der subjektiven Theorie der Fall, wenn unter Berufung auf die Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter die Umgehung von Gesetzen, die Verletzung vertraglicher Pflichten oder eine fraudulöse Schädigung von Dritten beabsichtigt ist. ¹⁾

Nach der vom BGH vertretenen objektiven Theorie soll ein Durchgriff bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben möglich sein, so etwa, wenn der Schein der Selbständigkeit erweckt wurde. ²⁾

Bloße Abhängigkeit einer Gesellschaft von einer anderen vermag das Trennungsprinzip daher nicht aufzuheben. ³⁾

Ist von Seiten der Muttergesellschaft weder ein fraudulöses Verhalten, noch ein Treuerverstoß ersichtlich, liegt ein wirksamer Schutz der Bank immer dann nicht vor, wenn die Tochtergesellschaft aufgrund schlechter wirtschaftlicher Entwicklungen in Liquiditätsschwierigkeiten gerät. Auch wäre bei der Durchsetzung der Haftungsdurchgriffsansprüche mit Beweisschwierigkeiten für die Bank zu rechnen. Der Schutz der Banken wird daher aufgrund des Instituts der Durchgriffshaftung nicht verbessert.

(2) Durchgriffshaftung neben den §§ 291 f. AktG

Neben den Gläubigerschutzvorschriften beim Eingliederungskonzern greifen Ansprüche aufgrund Haftungsdurchgriffs nicht ein: Mutter- und Tochtergesellschaft haften ohnehin als Gesamtschuldner. ⁴⁾

1) Serick, Durchgriffsprobleme, S. 23 f.

2) BGH 22, 230 f; 25, 115 (117); 26, 31 (33); 29, 385 (392); BGH WM 1961, 1103 (1104 f); vgl. auch Müller-Freienfels, ACP 156, (1957), 522 (525 f)

3) Müller-Freienfels, a. a. O., S. 536; Serick, Durchgriffsprobleme S. 11, 13, 14; BGHZ 22, 226 (234);

4) S. o. S. 17

Beim Vertragskonzern führt der Konkurs der Tochter zur Beendigung des Vertrages und löst die Haftung der Muttergesellschaft aus § 303 aus. Auch hier sind Ansprüche aufgrund Haftungsdurchgriffs überflüssig. ¹⁾

Allein neben dem lückenhaften Gläubigerschutz beim faktischen Konzern können die Durchgriffsansprüche Anwendung finden. ²⁾
Aus den vorseitig unter (1) bezeichneten Gründen können diese Ansprüche die Position des Gläubigers aber nicht wesentlich verbessern oder ihm gar Ersatz für eine Kreditsicherung bieten.

b) Rechtslage für ausländische Tochtergesellschaften

Hat eine Tochtergesellschaft ihren Sitz im Ausland, so finden die deutschen (Gläubigerschutz-) Vorschriften keine Anwendung. ³⁾

Eine Kreditsicherung wäre demzufolge nur in dem Fall überflüssig, daß Gläubigerschutzvorschriften des betreffenden Auslandsrechts einen ausreichenden Schutz bieten. Im Falle eines deutsch-französischen Beteiligungskonzerns würden - wie im folgenden zu zeigen sein wird - die vorhandenen Möglichkeiten jedenfalls unzulänglich sein.

Rechtliche Notwendigkeit der Kreditsicherung nach französischem Recht

Bei ausländischen Töchtern ist eine Kreditsicherung - wie für deutsche unter 2a) und sonstige ausländische unter 2b) soeben nachgewiesen - notwendig.

Handelt es sich aber um eine französische Tochter, so gilt französisches Recht:

) Biedenkopf - Koppensteiner in Kölner Kommentar AktG, § 297, Rdn. 19 und § 309, Rdn. 17; Rehbinder, a. a. O., S. 122
) Rasch, a. a. O., S. 238; Müller, a. a. O., S. 27
) Vgl. o. S. 13 f.

Das französische Recht besitzt kein kodifiziertes Konzernrecht.¹⁾ Die wenigen gesetzlichen Vorschriften der Artikel 354 f. des Reformgesetzes von 1966 (loi 66-537), die das Abhängigkeitsverhältnis von Gesellschaften betreffen, enthalten keine dem deutschen Konzernrecht vergleichbaren Gläubigerschutzvorschriften. Von Rechtsprechung und Lehre sind eine Reihe von Theorien entwickelt worden, mittels derer möglicherweise ein Zugriff auf das Vermögen der Muttergesellschaft für die Bank stattfinden kann:

a) Théorie de la simulation

Ausgangspunkt im positiven Recht für die Lehre von der simulation ist Art. 1321 C.c. Danach kann ein Vertrag, der geheim bleiben und einen anderen, nach außen wirksamen Vertrag, abändern oder aufheben soll (contre-lettre)²⁾, nur unter den Vertragspartnern Gültigkeit haben. Dritten gegenüber ist er wirkungslos.

Den allgemeinen Rechtsgedanken dieser Vorschrift hat die Lehre von der simulation aufgegriffen und faßt darunter all die Verhaltensweisen, mit denen eine Rechtslage vorgetäuscht wird, die nicht der tatsächlichen entspricht. Eine vertragliche Vereinbarung wird nicht mehr als notwendige Voraussetzung angesehen.³⁾

Auf die *Théorie de la simulation* wird in der Praxis außerordentlich häufig zurückgegriffen. Nach der Entscheidung des Kassationshofes vom 29. 6. 1908⁴⁾ war ihre Anwendbarkeit auch für das Gesellschaftsrecht festgestellt. Mit der besonderen Klage "action en déclaration de simulation" wird entschieden, ob eine Scheingesellschaft (*société fictive*, *société de façade*) vorliegt. Der Kläger obsiegt, wenn der Gesellschaft zwingende gesetzliche Merkmale fehlen, wozu auch gehört, daß die Gesellschaft eine eigene Substanz besitzt.

Der Scheingesellschaft wird in diesem Fall die rechtliche Existenz und die eigene Rechtspersönlichkeit gerichtlich abgesprochen.

1) S. o. S. 13

2) Vgl. Colin-Capitant, II, Nr. 184, S. 141; Ferid, I E 197; Weill-Terré, Nr. 565

3) Colin-Capitant, II, Nr. 185 f., S. 141 f.

4) Cass. Req., D. 1911.1.233; S. 1909, 1.87

Aufgrund der so festgestellten "confusion des sociétés" ¹⁾ kann der Gläubiger seine Rechte gegenüber der anderen Gesellschaft geltend machen und in das gemeinsame Vermögen vollstrecken. ²⁾

Gerät eine Gesellschaft in Zahlungsschwierigkeiten, ohne daß eine simulation vorliegt, ist der Kreditgeber aber ungeschützt.

b) Konkurserstreckung gemäß Art. 101 des Gesetzes vom 13. Juli 1967

Im französischen Konkursrechtsreformgesetz vom 13. Juli 1967 hat Art. 101 bzgl. der Konkurserstreckung den ehemaligen Art. 446 C.com. ersetzt.

Die Voraussetzungen des Art. 101 entsprechen im wesentlichen denen der simulation. ³⁾ Auch diese gesetzliche Vorschrift bietet der Bank somit dann keinen Schutz, wenn die Voraussetzungen der simulation nicht vorliegen.

c) Fraude

Unter dem vielschichtigen Begriff fraude versteht man alle Handlungen, deren Ziel oder Mittel gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen.

Eine fraude begeht danach insbesondere derjenige, der einem anderen in unerlaubter Weise schaden oder sich einer Verpflichtung entziehen will, ⁴⁾

Im Unterschied zur simulation verlangt eine fraude Schädigungsabsicht. ⁵⁾ Fehlt diese, oder gelingt es nicht, sie nachzuweisen, oder ist eine Betrugshandlung nicht ersichtlich, so ermöglicht auch dieses Institut dem Gläubiger nicht, auf das Vermögen der Muttergesellschaft Zugriff zu nehmen.

1) S.u.S. 24

2) Cass. Req., 19. 7. 1929, S. 1930.I. 176; Poitiers 7. März und 29. Mai 1933, S. 1933.II.124; Trib. civ. Seine 15. Nov. 1957, JCP 1958 II.10.420

3) Vgl. Cass.Com. 29.10.1957, Gaz.Pal. 1958.I.J. 150; nach h.M. braucht die simulierte Gesellschaft aber nicht notwendigerweise fiktiv zu sein, sondern kann durchaus eine reale Existenz haben, vgl. Ripert-Roblot, Bd. II, Nr. 2754

4) Planiol-Ripert-Esmein, Bd. VI, Nr. 346

5) Weill-Terré, Nr. 568

d) Société créée de fait

Die Feststellung einer société créée de fait kann zu einer Haftung der Muttergesellschaft für die Schulden der Tochtergesellschaft und zu einer Konkurserstreckung auf das Vermögen der Muttergesellschaft führen.

Merkmal der société créée de fait ¹⁾ ist, daß zwei Gesellschaften derart miteinander verbunden sind, daß nach außen hin der Anschein nur einer Gesellschaft erweckt wird. ²⁾ Handelt es sich aber erkennbar um eine groupe de société, so besteht die Möglichkeit der Durchgriffshaftung bzw. der Konkurserstreckung nicht. In diesem Falle besteht definitionsgemäß ³⁾ ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Gesellschaften. Eine Kreditsicherung ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht entbehrlich.

e) Confusion

Eine ähnliche Erscheinung wie die der société créée de fait ist gemeint, wenn man von confusion (Vermischung) spricht. Das Wort confusion taucht oft im Zusammenhang mit den hier genannten Haftungstheorien auf. Auf sie allein kann die Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft für die Schulden der Tochtergesellschaft bzw. eine Konkurserstreckung nicht gestützt werden.

-
- 1) Sie unterscheidet sich von der société de fait (faktische Gesellschaft) dadurch, daß sie ausschließlich aufgrund eines tatsächlichen Verhaltens angenommen wird und nicht auf einen nicht wirksamen Vertrag zurückgeht.
 - 2) Cass. Com. 29. 5. 63. Quot. jur. 1963, Nr. 107, S. 7; beide Gesellschaften haben z.B. nur eine Kasse, betreiben gemeinsame Buchführung oder stehen unter Leitung der gleichen Person, vgl. Cass. Com. 23. 2. 1954, Bull. civ. 1954 III, Nr. 70; Paris 25. Juli 1951, RDC 1951, 804
 - 3) S.u.S. 42

Die verborgene Vermischung zweier Vermögensmassen ist z. B. Merkmal der simulation, wenn sie darin besteht, daß der simulierten Gesellschaft die eigene Substanz fehlt. Die offensichtliche Vermischung ist in der Rechtsprechung als Indiz für die Konkurserstreckung gewertet worden. Die Tatsachen, die auf eine Vermischung schließen lassen, sind vielfältig. ¹⁾

f) Théorie de l'apparence

Wird der Schein erweckt, daß zwei getrennte juristische Personen eine Einheit bilden, müssen sie sich nach der théorie l'apparence entsprechend behandeln lassen. Nur in diesem Falle besteht daher die Möglichkeit für die Bank, auf das Vermögen der Muttergesellschaft Zugriff nehmen zu können.

g) Maitrise

Der Begriff der maitrise ²⁾ bezeichnet ebenso wie die confusion ³⁾ weniger eine eigene Theorie, als daß er ein gewichtiges Indiz für die Möglichkeit der Konkurserstreckung auf die beherrschende Gesellschaft darstellt. Die Beherrschung der Gesellschaft allein kann jedoch nicht dazu führen, die Muttergesellschaft in den Konkurs der Tochter einzubeziehen, solange die rechtlichen Grenzen der Leitung nicht verletzt werden.

1) Z.B.:

- beide Gesellschaften hatten den gleichen Tätigkeitsbereich (Paris 5.7.1966, Quot.jur. 1966, Nr. 133, S. 3)
- persönliche oder sachliche Mittel, technisches Material, Warenlager, standen beiden Gesellschaften gemeinsam zu oder wurden von beiden gemeinsam benutzt (Paris, 23. 7. 36, S. 1937. 2.4)
- beide Gesellschaften waren in den gleichen Räumen untergebracht oder die gleichen Angestellten übten in beiden Gesellschaften die gleichen Funktionen aus (Cass. Req. 13. 5. 1929, S. 1929, 1.298 Anm. Rousseau)
- beide Gesellschaften trugen den gleichen oder einen ähnlichen Namen oder hatten die gleiche Telefonnummer (Paris 23.7.1936; S. 1937.2.4)

2) Vgl. "Rapport au président de la République" in D. 1935.4.219: der Konkurs solle auf denjenigen erstreckt werden können, der die treibende Kraft gewesen sei und sich als eigentlicher "maitre de l'affaire" betragen hätte.

3) S.o.S. 24

h) Théorie de l'intérêt commun

Mit dieser Theorie wollten ihre Vertreter einen Ausweg aus einer Situation finden, der keine der anderen aufgezeigten Theorien befriedigend begegnete. Diese Situation ist dadurch gekennzeichnet, daß sich die getrennte rechtliche Existenz zweier Gesellschaften oft nicht leugnen läßt, aber andererseits ein Bedürfnis daran besteht, auf die Vermögen beider Gesellschaften Zugriff nehmen zu können. Um diesem Bedürfnis gerecht werden zu können, sollten die Gesellschaften mit "gemeinsamem Interesse" ¹⁾ bezüglich ihrer Organisation und des Verfahrensrechts als eigenständige Rechtssubjekte, bzgl. der Anwendung materiellen Rechts und in der gesellschaftlichen Realität aber nur als eine juristische Person behandelt werden. ²⁾

Von einem gemeinsamem Interesse kann man dann sprechen, wenn der Gegenstand der Gesellschaften wenigstens komplementär ist. Da sich aber kaum festlegen läßt, wann genau eine *intérêt commun* vorliegt, erscheint eine Kreditsicherung notwendig.

i) Zusammenfassung

Alle aufgezeigten Theorien versuchen die Rechtsprechung zu erklären, die sich in vielen Fällen über die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaft hinwegsetzte und dem Gläubiger einer Gesellschaft Zugriff auf die dahinterstehende Person (Gesellschaft) ermöglichte.

Festzustellen ist, daß dies jedenfalls dann nicht der Fall ist wenn eine bloße Abhängigkeit zwischen den Gesellschaften besteht und die Muttergesellschaft ihren beherrschenden Einfluß in rechtlich zulässiger Weise ausübt.

Eine Einschränkung der haftungsrechtlichen Selbständigkeit kann u.U. dann vorliegen, wenn durch Auftreten der Gesellschaft nach außen wenigstens der Rechtsschein einer Einheit gesetzt wird.

1) Gemeinsames Interesse bedeutet aber nicht etwa identisches Interesse, denn dann würde die Tochtergesellschaft kein eigenes Interesse verfolgen und wäre nur simuliert.

2) Rousseau, Anm. zu Req. 20.11.22, S. 1926.I.305

3) Vgl. Despax, a. a. O., S. 151 f.

Der Kreditgeber ist aber daran interessiert, in jedem Falle die Rückzahlung des Kredits sicherzustellen. Selbst wenn ein Verhalten der groupe vorliegt, das nach einer der aufgezeigten Theorien zum Zugriff auf das Vermögen der Muttergesellschaft führen kann, muß die Bank an einer (zusätzlichen) Sicherung interessiert sein. Denn auch und gerade aus den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen läßt sich nicht klar erkennen, daß sie einer der Theorien folge. Erst die Vielfalt der Entscheidungskriterien der Rechtsprechung hat zur Folge gehabt, daß sich die verschiedenen Theorien entwickelt haben, die sich freilich oft kaum voneinander unterscheiden.

DIE WICHTIGSTEN ANDEREN KREDITSICHERUNGSMÖGLICHKEITEN IM DEUTSCHEN UND FRANZÖSISCHEN RECHT

Im folgenden wird ein Überblick geboten über die verschiedenen "herkömmlichen" Sicherungsmittel, an deren Gewährung die Banken vorrangiges Interesse haben. Die sogenannten "harten" Patronats-erklärungen können sich als verdeckte herkömmliche Sicherungsmittel darstellen, so daß sie nach den entsprechenden Regeln zu beurteilen sind.

Gebräuchlich und daher zunächst zu beachten ist die Einteilung der Kreditsicherheiten in Personal- und Realsicherheiten. Unter Personalsicherheit versteht man das schuldrechtliche Engagement einer (dritten) Person (z.B. Bürgschaft = cautionnement), unter Realsicherheit die Zweckbestimmung von Sachen (biens) in der Weise, daß sie im Falle der Nichtrückzahlung des Kredits durch den Schuldner verwertbar werden (z.B. Pfandrecht = nantissement, Hypothek = hypothèque). ¹⁾

Da sich Patronatserklärungen keinesfalls als Realsicherheit deuten lassen, können diese hier außer Betracht bleiben.

Vgl. hierzu Bärmann-Brink, a. a. O., S. 31 f.

I. Bürgschaft (cautionnement)

Die wichtigste und am häufigsten vereinbarte Personalsicherheit zugunsten der Banken ist die Bürgschaft.¹⁾ Sie spielt in Deutschland und auch in Frankreich eine überragende Rolle, obwohl sie für den Sicherungsnehmer nur einen geringeren Sicherungswert als eine Realsicherheit besitzt, da sich die Vermögensverhältnisse des Bürgen in kurzer Zeit ändern können. Aus diesem Grunde begnügen sich die Banken als Kreditgeber in der Regel dann mit einer Bürgschaft, wenn es sich um kurzfristige Kredite geringer Höhe handelt und die Kosten für die Bestellung eines Grundpfandrechtes höher lägen, wenn das unbewegliche oder bewegliche Vermögen des Kreditnehmers einen geringeren Wert hat oder bereits belastet ist, oder aber neben einer dinglichen Sicherheit als zusätzliche Sicherung.

Nach französischem Recht bedarf eine Bürgschaft im internationalen Verkehr einer Devisengenehmigungspflicht²⁾.

Handelt es sich bei dem Sicherungsgeber um eine Handelsgesellschaft, so ist vor ihrer Gewährung gegebenenfalls eine Genehmigung des conseil d'administration (Verwaltungsrat) bzw. des conseil de surveillance (Aufsichtsrat) notwendig³⁾, es sei denn, die Gesellschaft betreibt ein Kreditinstitut (établissement bancaire ou financier).⁴⁾

1) Voraussetzungen für die Entstehung der Bürgschaft

Beide Rechtsordnungen verlangen einen gültigen Bürgschaftsvertrag.

In diesem Vertrag verpflichtet sich der Bürge (la caution) gegenüber dem Gläubiger (créancier) eines Dritten (tiers), dem Schuldner (débiteur) für die Erfüllung von dessen Verbindlichkeit einzustehen, falls dieser sie nicht erfüllt. (§ 765 I BGB, Art. 2011 C.c.)

1) Vgl. dazu u. a. Bärmann-Brink, a. a. O., § 4 Rdn. 59-163

2) Vgl. Circulaire vom 28. 6. 1977, Chapitre 11, JO vom 17.7.1977 3807; s. aber o. S.5 FN 2

3) S.u.S. 142

4) Art. 98 bzw. 128, loi 66-537

Es handelt sich dabei um einen einseitig verpflichtenden Vertrag. Die Einigung unterliegt im deutschen Recht der Schriftform (§ 766 S.1. BGB), wenn nicht der Bürge Vollkaufmann ist und sich im Betrieb seines Handelsgewerbes verpflichtet (§ 350 HGB).

Im französischen Recht hingegen genügt ein mündliches Bürgschaftsübernahmeversprechen. Es muß lediglich ausdrücklich erfolgen (Art. 2015 C.C.: "... il doit être exprès..."), was bereits dann der Fall ist, wenn der Verbürgungswille unzweideutig zum Ausdruck kommt. ¹⁾

Aus Beweisgründen bedienen sich die Kreditinstitute i.d.R. der Schriftform, indem sie vorgedruckte Formulare verwenden.

Beide Rechtsordnungen setzen das wirksame Bestehen einer Hauptforderung voraus, was sich aus § 765 BGB bzw. Art. 2011, 2012 C.c. ergibt.

Eine Besonderheit des französischen Rechts ergibt sich aus Art. 51, loi 66.537 für die s.a.r.l. ²⁾ bzw. Art. 106 des gleichen Gesetzes für die s.a. ³⁾:

Danach können diese Gesellschaften weder eine zivilrechtliche Bürgschaft, noch eine Wechselbürgschaft für Verpflichtungen übernehmen, die ein Geschäftsführer oder ein Gesellschafter bzw. deren Familienangehörige Dritten gegenüber eingegangen sind.

2) Umfang der Bürgschaftsverpflichtung

Der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung richtet sich in beiden Rechtsordnungen nach dem der Hauptschuld (§ 767 I 1 bzw. Art. 2013 I C.c.).

1) Ripert-Boulanger, II, Nr. 1877; vgl. auch u. S. 129

2) s.a.r.l. = société à responsabilité limitée (entspr. GmbH)

3) s.a. = société anonyme (= AG); vgl. u. S. 45 . ausführlich zur s.a.

Die Formularverträge der Banken sehen allerdings regelmäßig vor, daß der Bürge für alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche der Bank gegen den Hauptschuldner aus der Geschäftsverbindung mit diesem einzustehen hat.¹⁾ Die Ausnahme des § 767 I 3 BGB im deutschen Recht²⁾ wird dadurch schon ausgeschlossen.

3) Rechtsverhältnis Bürge-Gläubiger

In diesem Verhältnis tauchen im deutschen und französischen Recht bedeutende, ähnlich gelagerte dogmatische Schwierigkeiten auf, in beiden Rechtsordnungen jedoch aufgrund verschiedener Ausgangspunkte:

Im deutschen Recht bewirken Klauseln in Formularverträgen die Einschränkung der Subsidiarität und Akzessorietät der Bürgschaftsforderung in so starkem Maße, daß die Qualifikation der Sicherung als Bürgschaft i. S. d. §§ 765 f. BGB angezweifelt werden kann.

In Frankreich wird von der Bank regelmäßig die Bestellung einer Solidarbürgschaft (cautionnement solidaire) verlangt. Diese in Art. 2021 C.c. niedergelegte Möglichkeit hat zur Folge, daß die Regeln über die Gesamtschuld (solidarité) angewendet werden.³⁾ Die ausschließliche Anwendung dieser Regeln würde zur vollständigen Beseitigung der subsidiären und akzessorischen Natur des cautionnement führen, so daß man nicht nur wie bei der deutschen Bankbürgschaft von einer "Aushöhlung" des Bürgschaftsrechtes sprechen kann, sondern daß darüber hinaus nach unserem Verständnis eine Bürgschaft nicht mehr vorliegt.

-
- 1) Diese Formulierung wird auch in Frankreich als hinreichend bestimmt angesehen, vgl. Douai 23.5.66 in D.S. 1966,606; Lyon 14.2.1956 D.1957.166
 - 2) Gem. § 767 I 3 erweitern Rechtsgeschäfte des Schuldners den Umfang der Bürgschaftsschuld nicht: etwa Vereinbarungen über die Gewährung zusätzlicher Kredite, über höhere Zinsen, Verzicht des Hauptschuldners auf Einreden.
 - 3) Art. 2021 C.c.: "...se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires".

Die französische Rechtsprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾ folgen diesem Weg mit Einschränkungen. ³⁾

Zwar existiert im französischen wie auch im deutschen Recht die Einrede der Vorausklage (§§ 771-773 BGB bzw. Art. 2021 - 20 24 C.c.); auf diese Einrede verzichtet der deutsche Bürge im Formularvertrag der Banken, in Frankreich ist die durch Vereinbarung der Solidarbürgerschaft oder durch Verzicht ausgeschlossen. Das Bestehen einer Hauptverbindlichkeit indessen ist in beiden Rechtsordnungen unabdingbar: Im deutschen Recht hat die Nichtigkeit der Hauptverbindlichkeit zwar immer die Unwirksamkeit der Bürgschaftsverpflichtung zur Folge ⁴⁾, doch werden mögliche Rückgewährungsansprüche (§§ 346, 812 BGB) durch eine entsprechende Klausel im Formularvertrag durch die Bürgschaft gesichert. ⁵⁾ Der Code civil ermöglicht durch Art. 2012 Abs. 2 das Fortbestehen der Bürgschaftsverpflichtung ausnahmsweise dann, wenn der Hauptschuldner die Hauptforderung durch eine in seiner Person begründete Einwendung vernichten kann ⁶⁾, so etwa bei Minderjährigkeit (minorité) ⁷⁾.

1) Bastia 15.6.1915, D.P. 1916.2.21; Req. 23.7.1929, D.P. 1931.1.73; Req. 28.2.1939, S. 1939, 1.161; Trib. com. Angers 15.10.1958 JCP 1959.II.11315

2) Planiol-Ripert-Savatier, Nr. 1539; Ripert-Boulanger, II, Nr. 1896; Jestaz in D. Rep. dr. civ., cautionnement, 2. Aufl., Nr. 252 f.

3) Vgl. u. S.32.: der Solidarbürge kann sich nach h.A. auf den Wegfall der Hauptverbindlichkeit berufen.

4) RG HRR 1933, Nr. 1005; RGZ 134, 246

5) Vgl. o. S.30

6) Art. 2012 C.c.: "... par une exception purement personnelle..."

7) Nach Auffassung der französischen Lehre besteht in diesem Fall die Bürgschaft nach erfolgreicher Nichtigkeitsklage (vgl. u. S.32) entweder als Naturobligation oder als selbständige Schuld des Bürgen fort (so Planiol-Ripert-Savatier, Nr. 1517); vgl. zur Naturobligation auch u. S.58 f.

Allerdings sieht die französische h.A. die Akzessorität der Bürgschaft insofern als unverzichtbar an, als sie es selbst einem Solidarbürgen gestattet, sich auf den Wegfall der Hauptverbindlichkeit zu berufen und damit nicht die Regeln über die Gesamtschuld (Art. 1208 C.c.), sondern Art. 2036 für anwendbar erklärt.¹⁾

In beiden Rechtsordnungen folgt weiterhin aus der akzessorischen Natur, daß der Bürge anspruchshindernde Einreden des Hauptschuldners geltend machen kann (§ 768 I 1 BGB bzw. Art. 2036 I, Ausnahme in Art. 2036 II C.c.). Diese Möglichkeit wird von deutschen Banken durch Formularverträge ausgeschlossen, in Frankreich durch Vereinbarung einer Solidarbürgschaft.²⁾

Die Einreden der Vernichtbarkeit stehen dem deutschen Bürgen gem. § 770 I BGB zu; auch sie werden in den Formularverträgen ausgeschlossen.

Hinsichtlich dieser Einreden ist die französische Rechtslage anders: Nichtigkeit, etwa nach Anfechtung, die nach deutschem Recht kraft Gesetzes eintritt, muß in Frankreich durch Nichtigkeitsklage festgestellt werden. Solange dies nicht geschehen ist, besteht eine wirksame Verbindlichkeit.³⁾

Der einfache Bürge und der Solidarbürge haben aber die Möglichkeit, diese Klage selbst zu erheben.⁴⁾

1) Vgl. o. S.30 : Insofern bleibt der Bürgschaftscharakter gewahrt; klargestellt in einem unveröffentlichten Urteil des Pariser Appellationsgerichts vom 7. 7. 1956; vgl. auch Planiol-Ripert-Savatier, Nr. 1539; Ripert-Boulanger, II, Nr. 1896

2) Gemäß dem Wortlaut des Art. 1208 C.c. kann sich der Solidarbürge zwar auch nur wie nach Art. 2036 auf höchstpersönliche Einreden des Schuldners berufen, doch ist "purement personnelle" hier weit auszulegen, Veaux in D. Rep. dr. civ., 1. Aufl., cautionnement, Nr. 256

3) Becker, a. a. O, S.68

4) Becker, a. a. O.

Für die Aufrechnung gilt: Um sie zu vollziehen, bedarf es im französischen Recht keiner Erklärung; gem. Art. 1290 C.c. erlöschen die Forderungen kraft Gesetzes in dem Moment, in dem sie gleichzeitig vorhanden sind. 1)

Im Falle der Aufrechnung ergibt sich somit für den einfachen Bürgen insofern keine Besonderheit, als er sich auf die Vernichtbarkeit aufgrund der Akzessorietät bzw. der ausdrücklichen Hervorhebung in Art. 1294 I C.c. berufen kann. Für den Solidarbürgen ergibt sich aus Art. 1294 III C.c. etwas anderes:

Dieser kann sich nicht auf die bestehende Aufrechnungslage berufen. 2)

Damit ist die Situation in Bezug auf die Aufrechnung in der Kreditpraxis beider Länder gleich; liegt aber ein Nichtigkeitsgrund vor, so hat der französische Kreditgeber den Nachteil, daß er mit der Erhebung der Nichtigkeitsklagedurch den Bürgen rechnen muß.

4) Rechtsverhältnis Bürge - Hauptschuldner

In diesem Verhältnis finden nach französischer h.A. auch auf den Solidarbürgen die Bürgschaftsregeln der Art. 2028 f. Anwendung. 3)

Unter bestimmten Voraussetzungen hat der deutsche Bürge vor Befriedigung des Gläubigers einen Befreiungsanspruch gegen den Hauptschuldner (§ 775 BGB). Dieser Anspruch gefährdet aber nicht die Realisierung der Forderung des Kreditinstitutes gegen den Hauptschuldner, da dieser den Befreiungsanspruch durch Befriedigung des Gläubigers oder Stellung anderer Sicherheiten zur Entlassung des Bürgen erfüllt. 4)

1) Vgl. auch u. S.106 FN 2

2) Die Vorschrift des Art. 1294 Abs. III C.c. wird im Gesamtschuldrecht scharf kritisiert, Planiol-Ripert-Gabolde, Nr. 1078

3) Req. 17. 8. 1859, D.P. 1859.1.359; Toulouse 27.12.1911, D.P. 1913.2.65; Veaux, D. Rep. dr. civ., cautionnement, 2. Aufl., Nr. 254

4) Fischer in RGRK-BGB § 775 Anm. 7

Das französische Recht gewährt dem Bürgen eine Klagemöglichkeit gegen den Hauptschuldner unter den in Art. 2032 C.c. abschließend aufgezählten Voraussetzungen. ¹⁾

Ziel dieser Klage ist die Sicherstellung des Bürgen, etwa durch Hinterlegung der Summe, die jener dem Gläubiger schuldet. ²⁾

Zulässig ist die Klage nur dann, wenn der Gläubiger nicht selbst gegen den Hauptschuldner vorgeht. ³⁾

Ein weiterer für das französische Kreditinstitut nachteiliger Anspruch besteht für den Bürgen aus Art. 2039 C.c.: Im Falle der Stundung (prorogation de terme) der Hauptverbindlichkeit durch den Gläubiger kann der Bürge den Hauptschuldner zur Zahlung zwingen. ⁴⁾

-
- 1) - wenn der Bürge vom Gläubiger wegen seiner Bürgschafts-
verpflichtung gerichtlich in Anspruch genommen wird;
- wenn der Hauptschuldner in Konkurs gefallen oder
zahlungsunfähig ist;
- wenn der Hauptschuldner sich verpflichtet hat, ihn in
bestimmter Zeit von der Verpflichtung zu befreien;
- wenn die Hauptverbindlichkeit fällig geworden ist;
- nach Ablauf von 10 Jahren, wenn die Hauptverbindlich-
keit keinen bestimmten Verfalltag hat, es sei denn,
daß sie ihrer Natur nach nicht vor einer Zeit aufhören
kann, wie dies bei einer Vormundschaft der Fall ist;
vgl. Reinecker/Petereit, Rdn. 62
 - 2) Toulouse 21.12.1904, D.P. 1905.2.359; Veaux, D.Rep.dr.civ.,
cautionnement, 1. Aufl.; Nr. 203 Ripert-Boulanger, II, Nr. 1907
 - 3) Douai 12.2.1891, D.P. 1893.2.481; Veaux, a. a. O., Nr. 210;
Planiol-Ripert-Savatier, Nr. 1543
 - 4) Art. 2039 C.c.: " ... poursuivre le débiteur pour le forcer
au paiement". Das französische Recht sieht damit in der
Stundung ein dem Bürgen nachteilhaftes Geschäft, im deutschen
Recht ist dies umstritten (RGZ 56, 310 (312); 96, 133 (135);
59, 223 (231)). Anstelle dieses Anspruchs kann der Bürge seiner-
seits die Einrede der Stundung geltend machen oder den
Gläubiger befriedigen und gem. Art. 2024, 2029 C.c. Rück-
griff nehmen, vgl. Reinecker/Petereit, Rdn. 63

In beiden Rechtsordnungen hat der Bürge nach Befriedigung des Gläubigers einen Erstattungsanspruch aus seinem Rechtsverhältnis mit dem Hauptschuldner (§§ 670, 675 BGB bzw. Art. 2028 C.c.). Außerdem geht die Forderung kraft Gesetzes auf ihn über (§ 774 I 1 BGB bzw. Art. 2029 C.c.). Mit dieser Forderung gehen die für sie bestehenden akzessorischen Sicherungsrechte über (§§ 412, 401 BGB bzw. Art. 1251 Ziff. 3 C.c.).

5) Erlöschen der Bürgschaft

Die Erlöschungsgründe sind in beiden Rechtsordnungen gleich: Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung, Erfüllung der Hauptforderung, Wechsel der Person des Hauptschuldners (in Frankreich arg. Art. 2015 C.c.¹⁾, in Deutschland arg. § 418 I 1 BGB.).

Darüber hinaus erlischt die Bürgschaft durch Zeitablauf und nach § 776 BGB (Aufgabe einer anderen Sicherheit durch den Sicherungsnehmer) bzw. Art. 2037 C.c., wobei die Geltung der beiden Vorschriften in den Formularverträgen der Banken regelmäßig ausgeschlossen wird.

6) "Cautionnement civil" und "Cautionnement commercial"

Abschließend sei noch auf eine Besonderheit des französischen Bürgschaftsrechts hingewiesen: Grundsätzlich ist die Bürgschaft wegen ihres unentgeltlichen Charakters (contrat de bienfaisance, acte gratuit)²⁾ ein sog. "contrat civil" im Gegensatz zu den auf Gewinnstreben ausgerichteten Handelsgeschäften.³⁾ Entsprechend unterscheidet man das cautionnement civil und das cautionnement commercial.

Ein cautionnement commercial liegt dann vor, wenn die Bürgschaft ein Handelsgeschäft (acte de commerce)⁴⁾ ist.

1) Vgl. Reinecker/Petereit, Rdn. 73 m.w.N.

2) Req. 21.5.1906, D.P..1907.1.90; Besançon 16.3.1936, D.H. 1936.259; Douai 31.7.1913, D.P.1914.2.1; Veaux, D.Rep.dr.civ., cautionnement, 1. Aufl., Nr. 7

3) Ripert-Roblot, I, Nr. 312

4) Der acte de commerce ist zentraler Begriff des französischen Handelsrechts; wegen Fehlens einer gesetzlichen Regelung ist der Begriff umstritten, vgl. Becker, a. a. O., S. 40, FN 12 m.w.N.

Aufgrund der uneinheitlichen Auslegung des acte de commerce fällt die Abgrenzung beider Bürgschaftsarten oft schwer. ¹⁾ Patronatserklärungen sind wohl als actes de commerce zu qualifizieren. ²⁾

Bedeutsam ist der Unterschied in erster Linie wegen der unterschiedlichen Gerichtszuständigkeit (Zivil-, bzw. Handelsgericht). Vor den Handelsgerichten wird das Verfahren i.d.R. zügiger abgewickelt. Im Grundsatz gilt, daß Bürgschaften, die von einem Kaufmann (commerçant) gewährt werden, als cautionnements commerciaux einzustufen sind. ³⁾ In den Formularverträgen vereinbaren die Banken häufig die Zuständigkeit der Handelsgerichte. ⁴⁾

II. Schuldmittelübernahme

Auch die Schuldmittelübernahme ist ein gebräuchliches Kreditsicherungsmittel, insbesondere für Kleinkredite und Teilfinanzierungen. ⁵⁾

1. Rechtsnatur, Entstehung und Rechtsfolgen

Die Schuldmittelübernahme wird weder im BGB noch im Code civil ausdrücklich erwähnt. Sie hat ihre Rechtsgrundlage im deutschen Recht in § 305 BGB.

In Frankreich ist weder von der Lehre noch von der Rspr. ein der Schuldmittelübernahme entsprechendes Institut herausgearbeitet worden.

-
- 1) Für die Ausdehnung der Anwendung des cautionnement commercial die Rspr.: Req. 21.5.1906, D.P.1907.1.90; Paris 7.5.1913, D.P.1916.2.191; Besançon 16.3.1936, D.H. 1936.259
 - 2) Diese Annahme wird durch die Entscheidung des Patronatsrechtsstreits durch das Tribunal de Commerce bestätigt (vgl. o.S. 3 FN 1)
 - 3) Req. 25.7.1895, D.P. 1896, 1.193; 4.7.1904, D.P. 1904.1.517;
 - 4) Becker, a. a. O., S.42
 - 5) z. B. Gemeinschaftskonto von Eheleuten oder gemeinsame Verpflichtung von Käufer und Verkäufer

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit dürfte sie aber auch im Geltungsbereich des Code civil zulässig sein ¹⁾ und ist dann als Gesamtschuld (solidarité) zu qualifizieren. Im deutschen Recht ist sie anders als die Bürgschaft formfrei.

Für das französische Recht gilt: Die Gesamtschuld ist formfrei, sie muß aber ausdrücklich bestimmt werden, da sie gem. Art. 1202 C.c. nicht vermutet wird. Ausreichend ist es aber, wenn der Wille der Parteien, eine gesamtschuldnerische Verpflichtung zu begründen, klar zum Ausdruck kommt. ²⁾

Art. 1202 C.c. gilt nicht im Handelsrecht. ³⁾

Im deutschen ist anders als im französischen Recht das Bestehen einer Urschuld erforderlich. Dabei verpflichtet sich der Mitschuldner entweder gleichzeitig mit dem Schuldner oder er tritt der Schuld später bei. Entsprechend richtet sich der Umfang der Verpflichtung im deutschen Recht nach der Urschuld im Zeitpunkt der Mitübernahme, im französischen Recht nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und dem Dritten. ⁴⁾ Beide Schuldner haften als Gesamtschuldner (débiteurs solidaires) gem. § 421 BGB, Art. 1200 C.c.

2. Rechtsverhältnis Gesamtschuldner-Gläubiger

Aus dem Wesen der Gesamtschuld folgt, daß zwar eine Mehrheit voneinander abhängiger obligatorischer Bindungen (pluralité de lines) vorliegt, daß diese aber dadurch miteinander verbunden sind, daß jeder Gesamtschuldner zu derselben Leistung verpflichtet ist (unité de'objet) und die Erfüllung bzw. Aufhebung der Schuld allen zu Gute kommt. ⁵⁾

1) Vgl. Ferid, 2 E 171

2) Req. 17.6.1913, D.P.1914.1.280; Planiol-Ripert-Gabalde, Nr. 1065

3) Colin-Capitant, II, Nr. 1057; Req. 20.10.1920, D.P. 1920.1.161; Cass.civ. 18.7.1929, D.H. 1929.556; 7.1.1946. J. 132

4) Becker, a. a. O., S. 22/23

5) Becker, a. a. O., S. 23/24

Ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen besteht darin, daß im deutschen Recht dem Prinzip der Selbständigkeit der Verpflichtungen größere Bedeutung zukommt. So ist die übernommene Schuld in ihrem Fortbestand und Umfang von der Urschuld unabhängig, schuldaufhebende und schuldändernde Handlungen haben Einzelwirkung (§ 425 BGB). Rechtshandlungen mit Gesamtwirkung sind die Ausnahme (§§ 422-424 BGB).

Anders im französischen Recht: Schuldaufhebende Handlungen (z. B. Erlaß, Novation) haben beschränkte Gesamtwirkung ¹⁾, schuldändernde Handlungen (z.B. Verjährung, Verzug) volle Gesamtwirkung. ²⁾

Aufgrund dieser Unterschiede ist die Stellung der französischen Kreditgeber besser als die der deutschen.

3) Rechtsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern

Ausgleichsansprüche können sich zum einen aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern ergeben (aus § 426 I BGB; aus Auftrag und GoA in beiden Rechtsordnungen) ³⁾, zum anderen aufgrund der Forderung des Gläubigers, die nach seiner Befriedigung gesetzlich übergeht (§ 426 II 1 BGB bzw. Art. 1251 Ziff. 3. C.c.). ⁴⁾

1) Becker, a. a. O., S. 27/28

2) Dies wird im französischen Recht durch die Theorie von der wechselseitigen Stellvertretung der Gesamtschuldner gerechtfertigt, nach der alle Handlungen Gesamtwirkungen haben, die von der Vertretungsmacht gedeckt sind, vgl. Planiol-Ripert-Gabolde, Nr. 1076 f.; Ripert-Boulanger, II, Nr. 1815; Colin-Capitant, II, Nr. 1747 f.

3) vgl. Soergel-Siebert-Reimer Schmidt § 426 Anm. 2; Palandt-Heinrichs § 426 Anm. 1a; Planiol-Ripert-Gabolde, Nr. 1092;

4) Becker, a. a. O., S. 27/28

III. Garantie ¹⁾

Im deutschen Recht stellt der Garantievertrag eine eigenständige persönliche Forderungssicherung dar. Seine Rechtsgrundlage ist § 305 BGB. In dem Vertrag verpflichtet sich der Garant, für einen Erfolg einzustehen oder die Gefahr eines künftigen noch nicht entstandenen Schadens zu übernehmen. ²⁾

Zwischen der ursprünglichen Verpflichtung und dem Garantievertrag besteht keine Akzessorietät ³⁾; der Garant verpflichtet sich, für die rechtzeitige Erfüllung der Forderung in jedem Fall einzustehen. ⁴⁾

Im französischen Recht wurde der Garantievertrag bis vor wenigen Jahren von Literatur ⁵⁾ und Rechtsprechung ⁶⁾ abgelehnt. ⁷⁾

Heute ist indessen anerkannt, daß es auch nach französischem Recht eine nicht-akzessorische Sicherheit in Form der sog. "obligation de paiement à première demande" ⁸⁾ geben kann. ⁹⁾

-
- 1) Zum Begriff "garantie" im franz. Recht vgl. u. S. 66 FN6
 - 2) BGH NJW 1958, 1483; BGH WM 1959, 881 (882); Staudinger-Brändl, Anm. 54 vor § 765
 - 3) Palandt-Thomas, Anm. 3c vor § 765; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, Anm. 29 vor § 765; RGZ 72, 138 (140)
 - 4) BGH WM 1961, 204 (206)
 - 5) So wird in der Dissertation von Wattiez, a. a. O., der Garantievertrag noch mit keinem Wort erwähnt.
 - 6) Der Pariser Cour d'appel stellte in seiner Entscheidung v. 15.6.1973 fest, daß ein nicht-akzessorisches Sicherungsmittel nicht mit Art. 2036 C.c. vereinbar sei, (Nachweis in D.P.C.I. Sept. 1979, S. 405).
 - 7) Der Grund dafür ist darin zu sehen, daß eine selbständige Verpflichtung mit dem das Abstraktionsprinzip nicht kennende französische Recht unvereinbar schien (vgl. Art. 1131 C.c.).
 - 8) Vgl. JCP 1980, 13324, Nr. 5 F
 - 9) Vgl. Paris, Cour d'appel, 22.6.1978, D. 1979.2.259 Anm. Vasseur, 14.11.1978, D. 1978.2.260 Anm. Vasseur; vgl. auch Berlioz, a.a.O., J.C.P. 1980, 13324; Pouillet, a. a. O., D.P.C.I., Sept.1979, S. 399 f.; zur Anerkennung eines selbständigen Garantie-Vertrages haben wohl in erster Linie die internationalen Kreditbeziehungen zwischen Frankreich und anderen Ländern geführt: dem deutschen, österreichischen, schweizerischen und englischen Recht ist dieses Rechtsinstitut vertraut, vgl. Pouillet, a. a. O., S. 399 f. und Berlioz, a. a. O., Nr. 31, 35, 36

Diese entspricht dem selbständigen Garantie-Vertrag ¹⁾, wie ihn das deutsche Recht kennt.

IV. Abgrenzung von Garantie, Bürgschaft und Schuldmitübernahme

Im deutschen Recht ist nur der Parteiwille entscheidend, da der Wortlaut allein nicht maßgebend ist. ²⁾

Die im folgenden genannten Kriterien dienen daher nur der Feststellung des hypothetischen Parteiwillens. ³⁾

Die weitestgehende Verpflichtung wird mit der Garantie übernommen; ihr Vorliegen ist anzunehmen, wenn der Garant ein persönliches Interesse am Gläubiger hat. ⁴⁾

Da bei der Schuldmitübernahme Akzessorietät nur hinsichtlich ihrer Entstehung, nicht hingegen in Bezug auf den Fortbestand der Hauptforderung besteht, ist sie weniger weitreichend als die Garantie. Anhaltspunkt für ihr Vorliegen ist ein eigenes sachliches Interesse des Dritten. ⁵⁾

Hat der Dritte vorrangiges Interesse am Schuldner, so spricht dies für den Willen, eine Bürgschaft zu übernehmen. Sie allein ist im Gesetz ausdrücklich geregelt, was im Zweifel für diese Sicherung spricht.

In Frankreich hat die Abgrenzung der einzelnen Kreditsicherungen voneinander bislang kaum Anlaß zu umfangreichen Auseinandersetzungen gegeben. Dies liegt einmal daran, daß die Garantie erst in jüngster Zeit Anerkennung findet. Zum anderen ist die Abgrenzung zwischen cautionnement und solidarité zumindest in der Praxis insofern nicht problematisch, als regelmäßig eine Solidarbürgschaft vereinbart wird, auf die Gesamtschuldregeln anzuwenden sind. ⁶⁾

1) Berlioz, a. a. O., Nr. 21, 22, überwindet die dogmatischen Schwierigkeiten des französischen Rechts (vgl. o. S. 39 FN 7), indem er die zwischen Garant und Schuldner bestehenden Beziehungen als causa der Garantie ansieht; vgl. auch Weill-Terré, Nr. 254 f.

2) Vgl. OLG Hamm BB 1970, 1193 (1194)

3) Rehbinder, a. a. O., S. 304

4) Staudinger-Brändl, Vorbem. § 765 Rdn. 54

5) BGH WM 1961, 1129; Staudinger-Brändl Anm. 53 vor § 765; Esser I § 56 II 3

6) S.O.S. 30

Im übrigen wird man die im deutschen Recht zur Feststellung des hypothetischen Parteiwillens entwickelten Kriterien auch für das französische Recht als zutreffend übernehmen dürfen, da Sinn und Zweck sowie die rechtliche Tragweite der Sicherungsmittel in beiden Rechtsordnungen im wesentlichen übereinstimmen.

D. ÜBERBLICK ÜBER DAS FRANZÖSISCHE KONZERNRECHT ¹⁾

Wie einleitend festgestellt, werden Patronatserklärungen ausschließlich von Konzernmuttergesellschaften abgegeben. Es soll daher im folgenden untersucht werden, ob eine andere Rechtslage im französischen Konzernrecht Auswirkungen hinsichtlich der Verwendung einzelner Patronatstexte hat. Im französischen sind ebenso wie im deutschen Recht verschiedene Formen der Konzentration bekannt. Konzentration ist in diesem Zusammenhang als dauernder Zusammenschluß mehrerer Unternehmen unter Aufgabe ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit unter einheitlicher Leitung zu verstehen. ²⁾

I. Sog. radikale und geschmeidige Formen der Konzentration

Man unterscheidet in Frankreich verschiedene Formen der Konzentration.

Von den sog. radikalen Formen, bei denen ein Unternehmen seine juristische Selbständigkeit oder einen Teilbereich verliert, z.B. bei der Verschmelzung (fusion) oder Spaltung (scission) ³⁾, unterscheiden sich die sog. geschmeidigen Formen, etwa vertragliche Vereinbarungen über Zusammenarbeit ⁴⁾

1) Hinzuweisen ist auf das Bestreben, das Recht der Gesellschaftsgruppierungen zu reformieren, insbes. den Gesetzentwurf von Cousté vom 19.2.1970 (abgedruckt, auch in deutscher Übersetzung in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1972 S. 76 f.); zu einem früheren Vorschlag s. Champaud, a. a. O., S. 287 f.; vgl. auch den Vorentwurf Sander's über das Statut der europäischen Aktiengesellschaft (EA) sowie den Entwurf der EG vom 9.10.1980

2) Coste, S. 5

3) Unter Verschmelzung versteht man die Vereinigung mehrerer Gesellschaften, die rechtlich nur noch eine einzige juristische Person darstellen. Bei der Spaltung geht eine Gesellschaft unter, indem sie ihr Vermögen auf verschiedene andere Gesellschaften überträgt. Vgl. Art. 371 f.; loi 66-537; Houssiaux, S. 310 f.; Champaud, S. 166 f.; Ripert-Roblot, Nr. 1590 f.;

4) Hierunter versteht man die im deutschen Recht als sog. sonstige Unternehmensverträge bezeichneten Verträge (§ 292 AktG).

oder wirtschaftliche Interessengemeinschaften (groupement d'interêt économique). ¹⁾

II. Groupe de société

Als Mittelding stellen sich die Gesellschaftsgruppen (groupes de sociétés) dar.

Eine groupe de société besteht aus einer Gesellschaft sowie anderen Gesellschaften, die von ihr beherrscht werden und unter ihrer einheitlichen Leitung zusammenarbeiten. ²⁾

Die groupe de société ist am ehesten mit dem deutschen Konzern vergleichbar. Ein wesentlicher Unterschied besteht aber darin, daß man unter Konzern gem. § 18 AktG auch einen Gleichordnungskonzern verstehen kann, ³⁾ der sich vom Unterordnungskonzern durch das Fehlen einer Abhängigkeit unterscheidet und der sich auch auf andere Unternehmen als solche in Gesellschaftsform erstrecken kann. ⁴⁾

Dem Gleichordnungskonzern entspricht in Frankreich das "groupement d'entreprise" ⁵⁾.

Die Begriffe "Konzern" und "groupe de société" darf man freilich nach dem Verständnis und Gebrauch der Wirtschafts- und Rechtspraxis als identisch betrachten. ⁶⁾

-
- 1) Sog. "G.I.E." - es handelt sich hierbei um den Zusammenschluß von 2 oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen auf unbestimmte Dauer zur gemeinsamen Förderung der wirtschaftlichen Tätigkeit ihrer Mitglieder und zur Verbesserung und Vermehrung der Betriebsergebnisse (Art. 1, Décret 68-109 vom 2.2.1968); vgl. Wüllrich, a. a. O.
 - 2) Auch "groupe d'entreprise" genannt, falls auch andere als in Gesellschaftsform organisierte Unternehmen einheitlich geleitet werden bzw. "groupe industriel", falls die Gruppe industriell tätig ist, vgl. Brachvogel, S. 13; Sapper, RDC 1963, S. 44; Cousin, S. 2;
 - 3) Vgl. Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar, § 18, Rdn. 4, Rasch, Konzernrecht, S. 69; Emmerich-Sonnenschein, S. 38;
 - 4) Brachvogel, S. 29
 - 5) Vgl. Houin, Rev.int.dr.comp. 1965, 323; vgl.o.FN 2
 - 6) In der Praxis meint man i.d.R. den Unterordnungskonzern, wenn man von "Konzern" spricht, vgl. Rehbindner, a. a. O., S. 37 ff., 50 ff.

In der französischen Wirtschaft spielt die *groupe de société* wegen ihrer Vorteile vor anderen Formen der Konzentration eine herausragende Rolle. Handelt es sich um eine *groupe* mit kapitalmäßiger Beteiligung ¹⁾, so genügt bei breitgestreutem Aktienbesitz oft eine geringe Beteiligung von 5-10%, um entscheidenden Einfluß auf eine Gesellschaft nehmen zu können. ²⁾

Auch ermöglicht die Beteiligung die Einflußnahme auf Konkurrenzunternehmen, sowie die Angliederung völlig neuer Produktionszweige zur Vermeidung von Krisenanfälligkeit. ³⁾

Das Vorhandensein einer eigenen Rechtspersönlichkeit und einer eigenen Leitung der abhängigen Gesellschaft ermöglicht die effektive Führung der Töchter im Interesse des Gesamtkonzerns.

Hat die Tochtergesellschaft die Rechtsform einer GmbH (*s.a.r.l.*), so kann für den von ihr geführten Produktionszweig das Haftungsrisiko beschränkt werden.

Sofern die Firma keinen Hinweis auf die Beteiligung erhält, bleibt die Beteiligung der großen Öffentlichkeit verborgen. Dadurch wirkt sich der schlechte Ruf einer Gesellschaft der *groupe* nicht auf eine andere aus. ⁴⁾

1) S.u.S.47

2) Cousin, S. 12; Champaud S. 115 f.; vgl. auch u. S. 47

3) Sog. "diversification"

4) Dazu näher Brachvogel, S. 15 ff. m.w.N.; die Beteiligungen müssen aber in den Büchern der *société mère* aufgeführt sein. Der Bilanz ist eine nach den im Décret vom 23.3.1967 und dem Ergänzungsdécret Nr. 68-857 vom 3.10.1968 festgeschriebenen Regeln erstellte Übersicht hinzuzufügen, aus der die Geschäftslage der Filialen und die Beteiligungen ersichtlich sind.

Die groupe de société ist gesetzlich in Art. 354-359, 10i 66-537, geregelt. Innerhalb dieser wenigen Vorschriften, die nur fragmentarisch das Recht der groupe de société enthalten, ¹⁾ besagt Art. 354, daß eine Tochtergesellschaft (filiale) erst bei einem Beteiligungsverhältnis von mehr als 50% vorliegt. Art. 355 spricht bei einem Beteiligungsverhältnis von 10 - 50% von einem "Participationsverhältnis" zwischen den beteiligten Unternehmen.

Die überwiegende französische Literatur lehnt es indes ab, das Vorliegen einer groupe von einem bestimmten Prozentanteil anhängig zu machen, ²⁾ zumal sich Art. 354 und 355 nur auf die wenigen Vorschriften der Art. 354-359 beziehen. ³⁾ Die Wesensmerkmale einer groupe seien vielmehr zum einen die Abhängigkeit einer Tochtergesellschaft in Form der "contrôle" ⁴⁾, der sie unterliegt, wobei gleichgültig sei, ob diese durch mittel- oder unmittelbare Kapitalbeteiligung, im Wege der Beherrschung der Verwaltungsorgane ⁵⁾ oder durch Unterordnungsverträge ⁶⁾ zustandekommt, und zum anderen die juristische Selbständigkeit der Tochter. ⁷⁾ Die groupe ansich besitzt demnach keine eigene Rechtspersönlichkeit. ⁸⁾

1) Vgl. Ripert-Roblot, Nr. 712

2) Cousin, S. 7; Baratte S. 11; Sainton S. 6; Despax S. 107;

3) "... pour l'application de la présente section".

4) Zum Begriff der contrôle vgl. Brachvogel, S. 20 und Heede, S. 14 m.w.N.

5) Vgl. Ripert-Roblot, Nr. 1011;

6) Vgl. Baratte, S. 7; Cousin, S. 8 f.

7) Dadurch unterscheidet sie sich von der Niederlassung (succursale), vgl. Cousin, S. 6; Ripert-Roblot, Nr. 361

8) Bastian/Germain, in Jura Europae, 30.7o, Rdn. 41, 28f.

1. Société anonyme (s.a.) ¹⁾

Die société anonyme ist die bevorzugte Gesellschaftsform der Großunternehmen und die wichtigste und häufigste Organisationsform der Teilgesellschaften der groupe de société. Dem entspricht es, wenn die Begriffe "société mère" und "filiale" hauptsächlich im Bereich der Aktiengesellschaften gebraucht werden. Die Beteiligung aufgrund Aktienbesitzes scheint die stabilste Form der Beherrschung zu sein. ²⁾

Für die Untersuchung der Patronatserklärungen großer Konzernmütter kann man sich daher auf die Darstellung der s.a. beschränken.

Sie hat eine eigene Rechtspersönlichkeit und wird entweder gem. Art. 84-88, 10i 66-537, als sog. "einfache" s.a. (Mindestkapital 100.000.-- FF, Art. 71) oder gem. Art. 74-83, 10i 66.537, als "s.a. faisant publiquement appel à l'épargne" (Mindestkapital: 500.000.-- FF, Art. 71) ³⁾ gegründet.

Die klassische Organisationsform ⁴⁾ der s.a. ist demokratisch strukturiert. ⁵⁾

1) Ausführlich zur s.a.: z. B. Dalsace, a.a.O.

2) Der Grund ist wohl die starke Stellung der Gesellschafterversammlung.

3) Die letztere ist der Gesellschaftstyp der Großindustrie. Die Aktien werden mit Hilfe von Agenten und Banken platziert und können zum Börsenhandel zugelassen werden. Die einfache s.a. hingegen wird von Klein-, insbesondere Familiengesellschaften bevorzugt, vgl. Sonnenberger, a.a.O., Rdn. 50

4) Obwohl seit dem Gesetz 66-537 als weitere Organisationsform der dem deutschen Recht entsprechende Aufbau, HV-Aufsichtsrat-Vorstand (assemblée générale - conseil de surveillance - directoire) möglich ist (die Aufnahme dieses Modells in das Gesetz hatte seinen Grund in der bedenkliehen Tatsache, daß das p.d.g. selbst Mitglied des ihn kontrollierenden conseil d'administration ist) ist die "klassische" Form in der französischen Praxis vorherrschend geblieben.
Vgl. auch den heftig umstrittenen Entwurf der Europäischen Kommission einer Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaften, der seit Sept. 1972 vorliegt; insbes. Art. 2 I des Vorschlags, der die verbindliche Dreigliederung der Organe in Leitorgan, Kontrollorgan und Hauptversammlung vorschreibt. (Text der Richtlinie in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Sonderheft 1, S. 99)

5) Toulemon, RDC 1956, 225

Das "Volk" findet seine Entsprechung in der Hauptversammlung (assemblée générale), das direkt gewählte Parlament verkörpert der Verwaltungsrat (conseil d'administration) ¹⁾ und an oberster Stelle der Hierarchie ²⁾ steht der "président-directeur-général" (p.d.g.). Zwar hat der p.d.g. seit dem Reformgesetz seinen Titel offiziell verloren - er heißt jetzt "président du conseil d'administration" - doch wird nicht nur der eingebürgerte Ausdruck "p.d.g." weiterhinverwendet, sondern auch seine starke Stellung ist geblieben. ³⁾

Als weiteres Organ kennt die s.a. die Abschlußprüfer (commissaires aux comptes, Art. 218, loi 66-537). ⁴⁾

Die Verwaltung obliegt dem conseil d'administration, der von der assemblée générale gewählt wird (Art. 90) und aus 3 - 24 Mitgliedern besteht (Art. 89 I), die auch juristische Personen sein können. ⁵⁾

Dem p.d.g. obliegt die eigentliche Leitung der Gesellschaft. ⁶⁾ Er vertritt sie nach außen und setzt Beschlüsse des conseil d'administration durch Maßnahmen in die Wirklichkeit um. ⁷⁾

1) Ripert-Roblot, Nr. 1029

2) Vgl. zum hierarchischen Aufbau Cass.civ. 4. 6. 1946, JCP 1947, II.3518

3) Zwar besteht ein Spannungsverhältnis zwischen Art. 98, loi 66-5 nach dem der conseil d'administration die umfassende Befugnis hat, für die Gesellschaft zu handeln, und Art. 113, loi 66-537, nach dem der président die Leitung der Gesellschaft in Händen hält und jederzeit umfassend befugt ist, für sie tätig zu werden; doch der Satz von Savatier-Leloup (Nr. 216), daß sich der conseil d'administration am besten eigener Aktivitäten enthalte, da sie doch nur Unordnung verursachten, zeigt, wie die Praxis die Spannung auflöst.

4) Guter Überblick über die Funktion der Abschlußprüfer bei Bastian/Germain in Jura Europae, 30.10, Rdn. 120 f.

5) Die juristische Person schickt eine natürliche Person als Vertreter, vgl. Oppetit in J.C.P. 1969 I.2227

6) S.o. FN 3

7) Paillusseau, S. 215

2. Möglichkeiten der einheitlichen wirtschaftlichen Leitung
des führenden Unternehmens innerhalb der groupe (contrôle)

Die Tochtergesellschaft behält auch nach Eingliederung
in eine groupe ihre juristische Selbständigkeit. ¹⁾

Daraus folgt, daß die Konzernspitze ihre Entscheidungen
nicht an die Stelle der abhängigen Gesellschaft setzen
kann. ²⁾

Die Beherrschung der abhängigen Gesellschaft muß sich
daher aus anderen Möglichkeiten der Einflußnahme er-
geben, die es der Mutter ermöglichen, über die Tochter
die Kontrolle (contrôle) ³⁾ auszuüben:

a) Kapitalmäßige Beteiligung

In der französischen Praxis ist dies die gebräuchlichste
Form der Gesellschaftskontrolle ⁴⁾, während das deutsche
Konzernrecht den Beteiligungskonzern als sog. faktischen
Konzern nur als Ausnahme betrachtet. ⁵⁾

Die Kontrolle wird dadurch ermöglicht, daß Aktien zur
Teilnahme an den Abstimmungen in der assemblée générale
berechtigten (Art. 174) und größerer Aktienbesitz ein
gewünschtes Abstimmungsergebnis und damit die Kontrolle
über dieses Schlüsselorgan gewährleistet. Bei gestreutem
Aktienbesitz genügt u.U. sogar eine Beteiligung von nur
5-10%, um ein dauerndes Übergewicht in der assemblée
générale zu erreichen.

1) Vgl. Cass. civ. 21. Nov. 1934, S. 1936, I. 289; Paris 11.5.1964,
JCP 1964.II.13 835; vgl. auch o. S. 44

2) Paris, 16. Nov. 1938, JS 1939, 278

3) Vgl. o. S. 44

4) Die Möglichkeit der Beteiligung einer Gesellschaft an einer
anderen durch Aktienbesitz stellt der Kassationshof in Req.
10.12.1878, D. 1879.I.5 fest.

5) Emmerich-Sonnenschein, S. 63 und 145 ff.

b) Verträge ¹⁾

Während das deutsche Recht den Vertragskonzernen (§§ 291 f. AktG) favorisiert, stellt dieser eine nicht anzutreffende Form der Beherrschung im französischen Recht dar.

Diese Tatsache hat ihren Grund darin, daß für eine Konzernierung nur Beherrschungsverträge i.S.d. § 291 AktG taugen. Die sog. "anderen Unternehmensverträge", die das deutsche Recht in § 292 AktG aufzählt, können nur dann einen Vertragskonzern begründen, wenn sie - was rechtlich möglich ist - ²⁾, einem Unternehmen eine beherrschende Stellung einräumen.

Die französische Praxis zeigt, daß Verträge regelmäßig zur Sanierung von Unternehmen geschlossen werden und daher nur teilweise und nur vorübergehend die contrôle über eine Gesellschaft begründen. ³⁾

Die dazugeeigneten oben erwähnten Beherrschungsverträge (i.V.m. einem Gewinnabführungsvertrag auch "Organschaftsvertrag" genannt), die allein für die hier interessierenden Patronatserklärungen eine wichtige Rolle spielen ⁴⁾, sind im französischen Recht nicht geregelt und ungebräuchlich ⁵⁾, ja sie dürften aufgrund einer grundlegenden Entscheidung des Kassationshofes ⁶⁾ sogar rechtlich unzulässig sein.

1) Vgl. Sapper, a. a. O., RDC 37 (46 f.)

2) Vgl. Emmerich-Sonnenschein, S. 88

3) Brachvogel, S. 107;

zu nennen sind z.B.:

- Betriebspachtvertrag (bail d'exploitation)
- Betriebsüberlassungsvertrag (cession d'exploitation)
- Betriebsführungsvertrag (mandat de gestion)
- Lieferverträge (contrats de sous-traitance)
- Vertriebs- und Konzessionsverträge (contrats de distribution, de concession)

4) S. u. S. 131 f.

5) S. Brachvogel, S. 106 und Sapper, a. a. O. S. 54: "... ce mode de groupement n'est pas d'usage dans les milieux industriels français".

6) Cass. Civ. 28. 1. 1954, D. 1954 J. 217, s. auch Paillusseau S. 21 f. und Orfila, Anm. zu Paris 24. 4. 1967 JCP 1968.II.15 517

Nach dieser Entscheidung setzt die Gesellschaft die Existenz

- eines Interesses, das von den Individualinteressen der Mitglieder verschieden und juristisch geschützt ist, sowie
- einer Organisation, die fähig ist, zur Durchsetzung dieses Interesses im Rechtsverkehr einen unabhängigen Willen zu bilden,

voraus.

Dies wäre aber mit dem Beherrschungsvertrag deutschen Musters, nach dem für das beherrschte Unternehmen die Verpflichtung besteht, sämtlichen Weisungen des herrschenden Unternehmens hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft zu folgen und so für jenes finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch absolute Abhängigkeit begründet wird ¹⁾, nicht vereinbar. ²⁾

Gegen den Gewinnabführungsvertrag spricht das im französischen Recht niedergelegte Verbot der sog. leonischen Klausel ³⁾ und das nicht entziehbare Gewinnabzugsrecht der Aktionäre. ⁴⁾

Dieser Unterschied zur deutschen Konzernrechtslage ist für den Vergleich deutscher und französischer Patronatserklärungen von großer Bedeutung, da ein nicht unbedeutender Teil der deutschen Erklärungen an den Tatbestand des Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrages anknüpft. ⁵⁾

1) Emmerich-Sonnenschein, a.a.O., S. 68 f.

2) In der Realität freilich können die genannten Postulate durch hohe Kapitalbeteiligung unterlaufen werden.

3) Die "clause leonine" beruht auf einer Fabel von La Fontaine: Ein Löwe wollte sich mit anderen Tieren zusammenschließen, wobei alle Macht allein in seiner Hand bleiben sollte. Niederschlag hat die clause leonine in Art. 1833, 1844 C.c. gefunden.

4) Paris, 28. Febr. 1959, JCP 1959.II.11 175; Ripert-Roblot, Nr. 1259; Paillusseau, S. 183 FN 1; vgl. die im deutschen Konzernrecht zwingend vorgeschriebene Ausgleichzahlung außenstehender Aktionäre (§ 304 AktG)

5) Vgl. u. S.131 f.

E. DIE EINZELNEN PATRONATSERKLÄRUNGEN DES FRANZÖSISCHEN UND DEUTSCHEN RECHTS

Die größte Schwierigkeit im Zusammenhang mit Patronatserklärungen bereitet die Bestimmung ihrer Rechtsnatur (nature juridique).

Die Bandbreite, auf der die Erklärungen anzusiedeln sind, reicht von juristisch unverbindlich bis zu vertraglich bindend, wobei der vertragliche Verpflichtungsgehalt sogar über den eines herkömmlichen Sicherungsmittels hinausgehen kann.¹⁾

Besonders problematisch sind die Erklärungen, die sich im Grenzbereich befinden: Für sie gilt es festzustellen, ob sie sich schon im rechtsverbindlichen Raum bewegen oder ob sie noch als gentlemen's agreement zu werten sind.

Da das Interesse der Bank für den Fall, daß der Kreditnehmer ausfällt, in erster Linie auf Rückzahlung des Kredits durch den Sicherungsgeber geht, ist eine Einteilung der Patronatserklärungen in 3 Gruppen²⁾ sinnvoll: In der ersten Gruppe finden sich solche Patronatserklärungen, die offensichtlich keine Ähnlichkeit mit herkömmlichen Kreditsicherungen aufweisen.

In der zweiten Gruppe sind solche Erklärungen zu untersuchen, bei denen nicht sofort erkennbar ist, ob sie eine Rückzahlungsverpflichtung der Muttergesellschaft enthalten. Sie werden im folgenden als "intermediär"³⁾ bezeichnet. Schließlich sind in der dritten Gruppe solche Erklärungen anzusiedeln, die offensichtlich eine Rückzahlungsverpflichtung der Muttergesellschaft begründen.

1) Vgl. die Erkl. Nr. 12, u. S. 112

2) Eine solchermaßen an der Bankpraxis orientierte Einteilung ist gerechtfertigt, da Patronatserklärungen am ehesten dem Bereich der Kreditsicherung zuzuordnen sind; vgl. die Einteilung von Terray, a. a. O., S. 333 f.: "les trois catégories de lettres de confort".

3) Vgl. Terray, a. a. O., S. 334: "La catégorie intermédiaire"

Zu beachten ist, daß jede Gruppe nur durch eine Auswahl von Erklärungen repräsentiert wird. Die Untersuchung der Erklärungen nach deutschem und französischem Recht erfolgt in getrennten Abschnitten, wenn dies aus Gründen der Übersichtlichkeit geboten erscheint.

I. Gruppe 1: Patronatserklärungen, die keine Ähnlichkeit mit herkömmlichen Kreditsicherungen haben

1: Nr. 1: Deutsche Erklärung:

"Wir sind über die finanzielle Lage unserer Tochtergesellschaft bestens informiert."

Französische Erklärung:

" Nous sommes parfaitement informées de la situation financière de notre protégé" (Oder ähnlich: "Les engagements de la filiale sont connues des dirigeants de la société").

a) Rechtsnatur

Auf den ersten Blick läßt sich feststellen, daß diese Erklärung am unteren Ende der Bandbreite anzusiedeln ist. Der Wortlaut schließt aus, daß die Muttergesellschaft irgendeine Verpflichtung übernehmen will.

Die Aussage, daß die Muttergesellschaft über die finanzielle Lage ihrer Tochter informiert ist, kann daher auch bei extensivster Auslegung nicht zu einer Rückzahlungsverpflichtung oder einer anderen Erfüllungspflicht der Muttergesellschaft führen. Die Aussage besitzt keinerlei rechtsgeschäftliche Bindungswirkung.

b) Möglichkeiten des Zugriffs auf das Vermögen der Muttergesellschaft nach deutschem Recht: Durchgriffshaftung, Rechtsscheins- und Vertrauenshaftung, Erklärungshaftung

Die Grundsätze der Durchgriffshaftung wurden bereits erörtert. ¹⁾
Es liegt keinerlei Anhaltspunkt dafür vor, daß die Muttergesellschaft durch diese Erklärung gegen Treu und Glauben verstößt, oder aber, daß sie insoweit fraudulös handelt. Ein Haftungsdurchgriff findet daher nicht statt. ²⁾

1) Oben S. 19 f.

2) Vgl. Gerth, a. a. O., S. 47/48

Die Tatsache, daß ein verantwortlich gesetzter Rechtsschein gutgläubigen Dritten gegenüber Rechtswirkungen erzeugen kann, ist aus Gründen des Verkehrsschutzes allgemein anerkannt. Einen bedeutenden Fall der Rechtsscheinhaftung kennt das Handels- bzw. Gesellschaftsrecht:

Der Gesellschafter einer beschränkt haftenden Gesellschaft ¹⁾, der den Anschein persönlicher Haftung erweckt hat, muß sich gutgläubigen Dritten gegenüber sein Verhalten zurechnen lassen. ²⁾

Dieser Fall läßt sich auf hinter Firmen stehende Konzernmuttergesellschaften ohne weiteres übertragen. Der Unterschied besteht aber darin, daß gerade durch die Patronatserklärung nicht der Anschein einer bestimmten, objektiv falschen Rechtslage geschaffen wird. Denn die Muttergesellschaft bestätigt ja mit der Erklärung, daß ein Abhängigkeitsverhältnis besteht ("Tochter"). ³⁾

Ein Rechtsschein könnte nur hinsichtlich eines in Wahrheit nicht vorhandenen Bindungswillens der Muttergesellschaft erzeugt worden sein. Diese Täuschung über eine innere Tatsache kann aber allenfalls beim Scheingeschäft (§ 117 BGB) beachtlich sein, eine Rechtsscheinhaftung kann sie nicht begründen. Hinzu kommt, daß nach dem Wortlaut der vorliegenden Erklärung der Rechtsschein eines Bindungswillens der Mutter nicht gesetzt wird.

Da der Weg zur vertraglichen Haftung der Mutter immer über die Existenz eines rechtsgeschäftlichen Willens führt, haftet sie bei dessen Vorliegen kraft tatsächlicher vertraglicher Bindung, bei dessen Nichtvorliegen jedenfalls nicht nach Rechtsscheinsgrundsätzen.

1) Es handelt sich um eine GmbH mit Einmanngesellschafter.

2) BGHZ 22, 226 (230); BGH WM 1961, S. 1103 (1106); vgl. auch Kraft-Kreuz, S. 164/165

3) A.A. Rehbindner, a. a. O., S. 319: Im Fall der Vortäuschung einer rechtlichen Einheit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft soll eine Rechtsscheinhaftung begründet sein.

Als Grundlage bzw. Ausprägung der Vertrauenshaftung gelten in Deutschland die §§ 122, 179 II BGB und das Institut der culpa in contrahendo.

Sofern man aus diesen Vorschriften ein allgemeines Prinzip der Vertrauenshaftung ableitet ¹⁾, muß auf der Tatbestandsseite ein zurechenbar gesetzter Vertrauenstatbestand vorliegen, aufgrunddessen ein schutzwürdiger Dritter Vermögensdispositionen getroffen hat. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, erhält der Dritte entsprechend der Rechtsfolge des § 307 BGB das negative oder "Vertrauensinteresse" als Schadensersatz. ²⁾

Die entscheidende Frage ist also, ob die Mutter mit der Patronatserklärung einen Tatbestand geschaffen hat, auf den die Bank vertrauen durfte. Allen unverbindlichen Erklärungen ist gemein, daß sie der Bank zumindest Zuversicht in das Kreditgeschäft geben wollen.

Handelt es sich um eine intermediäre Erklärung, d.h. um eine Erklärung, deren Wortlaut eine Rückzahlungsverpflichtung nicht ohne weiteres ausschließt, so dürfte die Bank nicht schutzwürdig sein:

Aus den Vorverhandlungen weiß sie darüber Bescheid, daß die Muttergesellschaft eine Interzessionshaftung vermeiden will. ³⁾

Geht die Bank bei den nicht interzessionsverdächtigen Erklärungen der Gruppe 1 davon aus, daß die Mutter auf irgendeine Weise mit Rücksicht auf ihren guten Namen einen Ausfall der Bank verhindern werde, so ist dies auf einer freiwilligen Leistung basierende Vertrauen ebenfalls nicht schutzwürdig.

Konnte die Bank hingegen davon ausgehen, daß eine rechtsverbindliche Pflicht etwa auf Alimentierung der Tochter begründet wurde, ohne daß die Muttergesellschaft tatsächlich einen Rechtsbindungswillen hatte, so ist für diesen Fall eine Vertrauenshaftung mit einem Schadensersatzanspruch analog § 122 BGB denkbar.

1) Canaris, a.a.O.; Rehbinder, a.a.O., S. 311 f.

2) Palandt-Heinrichs, Vorbem. 2 g vor § 249; Rehbinder, a.a.O., S. 327 f.

3) Mosch, a. a. O., S. 69 f.

Mit anderen Worten kann dieser Fall nur dann eintreten, wenn weder eine wirksame Willenserklärung der Muttergesellschaft noch eine erkennbar unverbindliche Erklärung vorliegt.¹⁾ Die vorliegende Erklärung ist eindeutig unverbindlich und löst damit eine Vertrauenshaftung nicht aus.

Ob das Institut der Vertrauenshaftung bei anderen Erklärungen zum Erfolg, d. h. zum Zugriff auf das Vermögen der Mutter, führt, ist Frage der Umstände des Einzelfalls. Praktisch dürfte es jedenfalls so sein, daß der Bank der Nachweis des beschriebenen Haftungstatbestandes nicht gelingen kann.

Der Zugriff auf das Vermögen der Muttergesellschaft ist aber auch nach der Theorie der "Erklärungshaftung"²⁾ nicht möglich. Von der Rechtsscheinhaftung unterscheidet sich diese Theorie dadurch, daß sie die Haftung der Muttergesellschaft bereits dann annimmt, wenn dies (allein) nach dem "Erwartungshorizont" des rechtlichen Teilnehmers am Geschäftsverkehr (hier der Bank) infolge eines (auch konkludent möglichen) Verhaltens des Erklärenden (hier der Mutter) gerechtfertigt ist. Dies sei der Fall, wenn die Bank "aufgrund der Gesamtumstände davon ausgehen darf, daß eine derartige Haftungsübernahme einem redlichen Verhalten im Geschäftsverkehr entspricht".³⁾ Im Ergebnis würde diese Theorie praktisch zu einer Gesamtschuldhaftung von Mutter- und Tochtergesellschaft führen, da der konkludent erklärte Haftungstatbestand bereits in der bloßen Abhängigkeit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft gesehen werden könnte. Eine solchermaßen ausgedehnte Zugriffsmöglichkeit mag rechtspolitisch geboten sein, sie ist jedoch de lege lata unzulässig.⁴⁾

1) Mosch, a. a. O., S. 73/74 m.w.N.

2) Erman, KTS 1959, 129 /132); Müller, ZGR 1977, 1 (28 f.)

3) Müller, a. a. O., S. 29

4) Vgl. auch Gerth, a.a.O., S. 97

c) Haftung der Muttergesellschaft nach französischem Recht nach den verschiedenen Haftungstheorien und für "fautes" Verhalten

Die Muttergesellschaft begeht keine fraude, da sie mit der Erklärung weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten verstößt. 1)

Für die Bank als Erklärungsempfängerin kann auch nicht der Eindruck entstehen, es handele sich bei den Gesellschaften in Wahrheit nur um eine Gesellschaft, so daß auch nach der Theorie von der société créée de fait 2) und der Konfusions-theorie 3) keine Haftung der Muttergesellschaft gegeben ist; denn der Bank ist sowohl aufgrund der Vorverhandlungen als auch nach dem Wortlaut der vorliegenden Erklärung (protégé) klar, daß es sich bei der Tochter um eine selbständige Gesellschaft und um ein selbständiges Haftungssubjekt handelt. 4)

Die Muttergesellschaft haftet auch nicht nach der Theorie des intérêt commun. 5) Denn, je nach dem, wie weit man den Begriff des gemeinsamen Interesses ausdehnt, käme man zu einer Gesamtschuldhaftung der Muttergesellschaft. Die Theorie ist daher mit geltendem französischen Recht nicht vereinbar, mag sie auch rechtspolitisch wünschenswert sein.

Eine simulation 6) liegt vor, wenn ein bestimmter äußerer Tatbestand in subjektiv vorwerfbarer Weise geschaffen wird, der nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt. Mit einer Patronatserklärung, in der etwa die Unterstützung der filiale versprochen wird, "simuliert" die société mère aber nicht den Bestand ihrer filiale. Diese besteht in Wirklichkeit, und das wird durch die Erklärung auch nicht in Frage gestellt.

Voraussetzung für das Bestehen einer apparence 7) ist ebenfalls das Vorliegen eines bestimmten äußeren Tatbestandes, der einen Rechtsschein erzeugt, ohne daß dieser Tatbestand notwendigerweise mit der wahren Rechtslage in Widerspruch stehen muß. 8)

1) Vgl. o. S. 23 ; fraudulöses Verhalten ist auch Voraussetzung der Durchgriffshaftung nach deutschem Recht, vgl. o. S. 20

2) Vgl. o. S. 24

3) Vgl. o. S. 24

4) Vgl. o. S. 52

5) Vgl. o. S. 26

6) Vgl. o. S. 22

7) Vgl. o. S. 25

8) Z.B. erzeugt eine Grundbucheintragung, auch wenn sie der wahren Rechtslage entspricht, eine apparence, da sie dem Rechtsverkehr zugänglich ist, vgl. D.Rep.dr.civ., Bd. 1, 1951, apparence, Nr. 7

Eine Haftung der société mère kann daher auch die Lehre von der apparence nicht begründen : Die société mère setzt mit ihrer Erklärung nicht den Schein eines äußeren Tatbestandes.

Eine Haftung kann einzig und allein dadurch begründet sein, daß die Muttergesellschaft einen Vertrauensstatbestand, d.h. einen inneren Tatbestand, dadurch schafft, daß sie den Eindruck erweckt, notfalls eigene Mittel zur Verfügung zu stellen. Eine dem deutschen Recht vergleichbare Vertrauenshaftung kennt das französische Recht aber nicht. Grundsätzlich löst nur "fautives Verhalten" eine zivilrechtliche Haftung aus.

Da nun die "faute" ein Wesenselement der Delikthaftung ist ¹⁾, werden in allen Fällen enttäuschten Vertrauens nur deliktische Ansprüche gem. Art. 1382 ²⁾ C.c. gegen den "responsable" gewährt. So wird z. B. das auch dem französischen Recht bekannte Institut der culpa in contrahendo nach Deliktsrecht beurteilt.

Voraussetzung einer Haftung ist demnach das Vorliegen einer faute délictuelle seitens der société mère. ⁴⁾

-
- 1) Auch bei rechtsgeschäftlichen Schadensersatzansprüchen ist das Vorliegen einer faute erforderlich. Man spricht dann von der faute contractuelle im Gegensatz zur faute délictuelle.
 - 2) Art. 1382 C.c. ist eine Generalklausel und setzt anders als das deutsche Recht nicht die Verletzung bestimmter Rechtsgüter voraus.
 - 3) Ghestin, le contrat, Nr. 938: "... en toute hypothèse cette responsabilité précontractuelle suppose une faute et qu'il suffit d'appliquer le principe général de responsabilité contenue dans article 1382 du C.c." W.N. in FN 6, S. 802
 - 4) Ausführlich zur faute délictuelle: Biesalski, S. 42 f.

Unter faute versteht das französische Recht nicht nur das subjektive Verschulden (sog. "imputabilité"), sondern auch die objektive Pflichtwidrigkeit (sog. "culpabilité")¹⁾, wobei die objektive Pflichtwidrigkeit die nach französischer Auffassung identischen Begriffe objektiver Schuldvorwurf und Rechtswidrigkeit umfaßt.²⁾

Bei einer fahrlässig begangenen deliktischen Handlung spricht man von "quasi-délit" bzw. von der "faute quasi-délictuelle".³⁾ Grundlage dieser Haftung ist Art. 1383 C.c.

Handelt es sich um eine offensichtlich unverbindliche Erklärung und vertraute die Bank gleichwohl auf den Einstandswillen der société mère, so liegt ein objektiv vorwerfbares Verhalten nicht vor. Handelt es sich um eine nicht offensichtlich unverbindliche Erklärung, so könnte sich die objektive Pflichtwidrigkeit daraus ergeben, daß die Bank im Zusammenhang mit den Vorverhandlungen von einem Rechtsbindungswillen der société-mère ausgehen konnte. Aber selbst in diesem Fall hätte die Bank der société-mère eine subjektive Pflichtwidrigkeit nachzuweisen, was ihr kaum gelingen dürfte.⁴⁾

2. Nr. 2: Deutsche Erklärung:

"Wir werden dafür sorgen, daß unsere Tochtergesellschaft in der Lage ist, den gewährten Kredit zurückzuzahlen, ohne uns insoweit rechtsverbindlich zu verpflichten."

Französische Erklärung:

"La société prend l'engagement d'honneur (oder l'engagement de moral) de faire en sorte que sa filiale serai en mesure de rembourser votre crédit."

1) Vgl. u. S. 82

2) Ferid, 2 M 46, 59

3) Mazeaud-Tunc, I, Nr. 397 f., 416 f.; vgl. auch Ferid, 2 M 1; Biesalski, S. 67

4) Vgl. Terray, a. a. O., S. 337, 338

- Rechtsnatur -

Auf den ersten Blick ist man geneigt, diese Erklärung als eindeutig unverbindlich einzustufen. Dafür spricht der Wortlaut des deutschen Textes, der die Unverbindlichkeit ausdrücklich feststellt, und auch der des französischen Textes, der dies eleganter mit "moralischer" Verpflichtung bzw. "ehrenhalber" umschreibt.

Ist es aber nicht denkbar, daß eine moralische Verpflichtung die Wirkungen einer zivilrechtlichen haben kann, oder daß sie sich in eine zivilrechtliche umwandelt?

Möglicherweise handelt es sich bei der vorliegenden Erklärung um eine "Naturalobligation" (obligation naturelle).

Von Naturalobligation spricht man in Deutschland nur dann, wenn jemand eine nicht rückforderbare Leistung erbracht hat (z.B. anläßlich eines Spiels oder einer Wette, 762 I BGB).¹

Die obligation naturelle entspricht im Prinzip der Naturalobligation des deutschen Rechts, doch ist ihr Anwendungsbereich weiter als der der Naturalobligation.

Nach Starck kann man die obligation naturelle wie folgt definieren:

"... comme constituant un degré intermédiaire entre les obligations purement morales dépourvue de tout effet juridique, et les obligations civiles pleinement efficaces". 2)

-
- 1) § 762 BGB spricht von "unvollkommener Verbindlichkeit". Der Ausdruck Naturalobligation taucht im BGB nirgends auf. Anders im C.c.: Art. 1235 erwähnt ausdrücklich die obligation naturelle.
- 2) Starck, a. a. O., Nr. 2308

Es lassen sich zwei Gruppen von obligations naturelles unterscheiden: Einmal mit Mängeln behaftete Verpflichtungen, sog. "obligations civiles imparfaites" ¹⁾, unter welche auch die im deutschen Recht als Naturalobligation bezeichneten Verpflichtungen fallen würden; zum anderen moralische Verpflichtungen aufgrund familiärer Bindungen, sog. "devoirs de conscience particulièrement impérieux" ²⁾, die das deutsche Recht nicht als Naturalobligation einstuft.

Als Beispiele für die erste Gruppe sind zu nennen:

Wenn ein Vertrag wegen Geschäftsunfähigkeit (incapacité) einer Partei für nichtig (nul) erklärt wurde, verbleibt dem Geschäftsunfähigen eine obligation naturelle. ³⁾

In einem anderen Fall haben die Erben (héritiers) eine obligation naturelle gegenüber dem Vermächtnisnehmer (légataire), wenn das Vermächtnis (legs) des Erblassers nicht der vorgeschriebenen Form entsprach. ⁴⁾

Eine obligation naturelle wird auch angenommen, wenn die ursprüngliche Schuld verjährt ist ⁵⁾, wenn eine Bürgschaftsverpflichtung aufgrund Minderjährigkeit des Hauptschuldners weggefallen ist ⁶⁾ und in dem Fall, daß einem Schuldner im Vergleich zur Abwendung des Konkurses (concordat) ein Teil seiner Schuld erlassen wurde. ⁷⁾ Dem Schuldner verbleibt jeweils eine obligation naturelle.

1) Starck, a. a. O., Nr. 2309.1

2) Starck, a. a. O., Nr. 2310.2

3) Cass. civ. 9. 3. 1896, D. 1896, 1.391

4) Cass. civ. 27. 12. 1963, Bull.I.573

5) Req. 17. 1. 1938, D. 1940.1.57

6) Vgl. o. S. 31 FN. 7

7) Cass. civ. 29. 1. 1900, D. 1900.1.200

Folgende Fälle sind Beispiele der zweiten Gruppe:

Eltern gegenüber ihren Kindern ¹⁾, Geschwister untereinander ²⁾ sowie auch entferntere Verwandte untereinander ³⁾ sollen eine als obligation naturelle einzustufende Fürsorgepflicht haben.

Diese im Verwandtschaftsverhältnis bestehende obligation naturelle bedeutet eine besondere moralische Verpflichtung zur Fürsorge. Aus diesem Grunde ist die Spiel- und Wettschuld anders als nach deutschem Recht auch nicht als obligation naturelle anzusehen, da sie einen "acte immoral" ⁴⁾ darstellt; ihre Nichtdurchsetzbarkeit beruht auf dem allgemein gültigen Satz: "nul ne peut se prévaloir en justice de sa propre turpitude" ⁵⁾.

Hat die vorliegende Patronatserklärung Ähnlichkeit mit den genannten Beispielen, so könnte man ihr einen rechtlichen Gehalt ("portée juridique") zuerkennen, der über den einer "obligation purement morale" hinausgeht.

Ähnlichkeit mit den Beispielen der ersten Gruppe besteht aber nicht: Eine rechtsverbindliche Verpflichtung hat nie vorgelegen, aus der durch irgendein Ereignis die Patronatserklärung entstanden wäre.

Mit den Beispielen aus der zweiten Gruppe ließe sich eine Ähnlichkeit ausmachen, wenn etwa zwischen der Bank und der Muttergesellschaft besonders enge Beziehungen bestanden hätten. Aber selbst, wenn bereits enger geschäftlicher Kontakt bestanden hat, so läßt sich dieser nicht mit der Verbindung vergleichen, aus der familiären Fürsorgepflichten entspringen, deren Erfüllung das Gewissen dringend gebietet.

1) Aix, 29. 11. 1938, D.H. 1937, 157; Poitiers, 26. 4. 19, D. 1932.2.121

2) Req. 5. 3. 1902, D. 1902.1.220; Paris, 25. 4. 1932, D.H. 1933, somm. 25

3) Req. 10. 1. 1905, D. 1905.1.47; Ablençon, 28. 1. 1931, D. 1931.2.127, in dem eine obligation naturelle zwischen Großeltern und dem unehelichen Kind ihres ehelichen Kindes angenommen wurde.

4) Starck, a. a. O., Nr. 2315.4

5) Starck, a. a. O., Nr. 2315.4; a.A. Colin-Capitant, II, Nr. 46

Selbst wenn man aber in der Patronatserklärung eine Naturalobligation bzw. eine obligation naturelle sieht, so ändert das nichts an der Tatsache, daß sie keine einklagbaren Pflichten begründet. Einzige Rechtsfolge ist die Nichtrückforderbarkeit im Falle, daß die Muttergesellschaft mit Rücksicht auf ihren Namen an die Bank eine Leistung erbracht hat. Diejenigen Autoren ¹⁾, die die Annahme einer obligation naturelle befürworten, tun dies auch eher aus einer gewissen Unsicherheit heraus, wie man diesem neuartigen Phänomen einer Kredit-sicherheit rechtlich zu begegnen hat und es rechtlich einordnen soll. ²⁾

Ob die vorliegende Erklärung aber nicht doch rechtsverbindliche Wirkungen haben kann, soll im folgenden anhand eines anderen Gesichtspunktes untersucht werden.

Dabei geht es noch nicht um ein speziell bei der Beurteilung nach französischem Recht auftauchendes Problem, nämlich ob es sich bei der vorliegenden Erklärung um eine im Wege der schweigenden Annahme (acceptation tacite) durch die Bank zustande gekommenen vertraglichen Vereinbarung oder um eine einseitige Verpflichtung (engagement unilatéral) seitens der société mère handelt; diese Frage wirft hier noch keine Probleme auf:

Im ersten Fall käme ein Vertrag nicht zustande, da er definitionsgemäß ³⁾ eine rechtsverbindliche Verpflichtung schafft, was ja gerade ausdrücklich nach dem Wortlaut ausgeschlossen sein soll. Im zweiten Fall existiert nach französischer h.A. - unabhängig vom Wortlaut - eine zivilrechtliche Verpflichtung schon aus Rechtsgründen nicht. ⁴⁾

1) Gavalda, JCP 1976.I.2801

2) Gavalda, a. a. O.,: "Ne peut-on faire application en ce domaine de la notion d'obligation naturelle?"

3) Der "contrat" wird definiert als "accord de volontés destiné à créer des effets juridiquement obligatoires"; vgl. Ripert-Boulanger, II, Nr. 32; Colin-Capitant, II, Nr. 556

4) Vgl. zum engagement unilateral u. S.71

Ausgehend von der Tatsache, daß eine "obligation civile" nicht gewollt war, ist die Frage zu stellen, ob die Rechtsordnung diesen Willen respektiert, oder ob sie von sich aus kraft hoheitlicher Gewalt an die Vereinbarung Rechtsfolgen knüpft.

Sowohl die deutsche als auch die französische Rechtsordnung kennt die Möglichkeit, gesetzlich nicht geregelte Handlungen in den rechtsverbindlichen Raum zu übernehmen. Zu denken ist dabei etwa an das Gewohnheitsrecht (les us et coutumes), insbesondere auch an die Handelsbräuche (coutumes commerciaux).¹⁾ In diesen Fällen entspricht die rechtsverbindliche Wirkung durchaus dem Parteiwillen. Aber auch im umgekehrten Fall besteht die Möglichkeit, gegen den Willen der Parteien an ihre Vereinbarung Rechtsfolgen zu knüpfen: Dies hat der BGH²⁾ für die Fälle festgestellt, in denen es um Auskünfte von Anwälten oder Angehörigen anderer beratender Berufe geht, die diese fachlich unvorgebildeten Personen aus Gefälligkeit gaben.³⁾

Ohne Rücksicht auf den fehlenden Rechtsfolgewillen der Parteien hat der BGH eine vertragliche Pflicht der auskunftgebenden Personen angenommen, ihre Leistung mit der gebotenen Sorgfalt zu erbringen.⁴⁾

Verstößt ein gentlemen's agreement gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften, können ihm Rechtswirkungen beigemessen werden: So kann ein gentlemen's agreement als Vertrag i.S.d. § 1 GWB zu werten sein.⁵⁾

1) Vgl. § 346 HGB; für das franz. Recht: Ripert-Roblot, I, Nr. 47

2) BGHZ 7, 371 (375)

3) Vgl. u. S. 69 f.

4) Nach Willoweit, a.a.O., S. 91/92, soll dies immer dann gelten, wenn jemand "kraft überlegener Sachkenntnis ein freiwillig eingegangenes Vertragsverhältnis so beherrscht, daß der Vertragspartner gezwungen ist, ihm zu vertrauen". Weitere Beispiele: Der Tankwart, der aus Gefälligkeit die Luft überprüft oder der Mechaniker, der aus Gefälligkeit eine wichtige Reparatur vornimmt. Beide sollen - haben sie die Arbeit in Angriff genommen - zur sorgfältigen Ausführung verpflichtet sein.

5) Vgl. DB 1963, 269; Willoweit, a.a.O., S. 90 FN 56; Schwartz, Kommentar, Anm. 12 zu § 1 GWB; Bundeskartellamt in DB 1963, S. 369

Auch durch die französische Rechtsprechung ist entschieden worden, daß sog. "gentlemen's agreements" Rechtswirkungen entfalten können.

Als Beispiel folgendes Urteil: ¹⁾

Ein Gläubiger hatte gegenüber seinem Schuldner auf die Schuld verzichtet, indem sie vereinbarten, daß der Schuldner bei seiner Ehre erklärt, den Gläubiger dennoch zu befriedigen, falls ihm eines Tages ein Vermögen lache. ²⁾

Der Erklärung wurde vor Gericht volle Rechtswirkung zugestanden, obwohl es sich lediglich um ein Versprechen "auf Ehre" handelte. Der Schuldner wurde zur Zahlung verurteilt.

Ein weiteres Beispiel ³⁾ aus dem Konkursrecht:

Dem Ehrversprechen eines in Konkurs geratenen, im Falle, daß er zu Vermögen komme, seine Schulden zu begleichen, wurde Rechtswirkung zuerkannt.

Aus dem Bankrecht kommt folgender Fall: ⁴⁾

Aufgrund des Ehrversprechens eines Kreditschuldners einer Bank, sobald wie möglich seinen Passivsaldo zu beseitigen, wurde dieser zur Zahlung verurteilt.

Als letztes Beispiel mag folgender Fall ⁵⁾ aus dem Gesellschaftsrecht dienen: Die Übernehmer von Aktien hatten auf Ehre versprochen, den Fortbestand der Gesellschaft zu gewährleisten. Dieses Versprechen wurde aufgrund seiner "feierlichen Form" ("caractère solennel") als rechtsverbindlich angesehen.

1) Aix. 11.6.1892, D.P. 1873.2.177

2) Originaltext: "... déclare sur sa conscience qu'il le désintéresse si la fortune vient à lui sourire".

3) Cass.civ. 29.4.1873; D.P.1873.1.207; Req. 26.1.1874 D.P.1875.1.23; Nancy 21.6.1902, D.P.1902.2.471 bestätigt von Req. 4.7.1904, S. 1905.1.37

4) Cass.Com. 23.12.1968, Bull.civ. IV Nr. 372; RDC.1969.555

5) Cass.Com. 10.1.1972, JCP 1972.II.17134, Anm. Y.Guyon; D. 1972, somm. 180

Könnte es also passieren, daß ein Gericht der vorliegenden Patronatserklärung rechtliche Wirkungen zugesteht und die Muttergesellschaft zur Verfügungstellung der erforderlichen Mittel verurteilt?

Beide Rechtsordnungen erkennen als zentrales Prinzip ihres Rechtssystems den Grundsatz der Privatautonomie (autonomie de la volonté) an, der in Frankreich insofern stärker zum Ausdruck kommt, als die Rechtsgeschäftslehre auf der Willens-
theorie basiert. ¹⁾

Im Grundsatz muß daher der Richter den einzelnen Rechtsträgern die Entscheidung überlassen, ob und inwieweit sie sich rechtlich binden wollen: Nur dann, wenn die Parteien eine rechtsverbindliche Vereinbarung treffen wollten, kann der Richter im Streit-falle die entsprechenden Rechtsfolgen aussprechen.

-
- 1) Die Aussage, daß das französische Recht der Willenstheorie, das deutsche der Erklärungstheorie folge, hat nur geringe praktische Bedeutung: Beide Rechtsordnungen beantworten die wichtigen Fragen, die sich bei Inkongruenz von Erklärungs-bewußtsein und Kundgabe bzw. Geschäftswille und Kundgabe ergeben, auf gleiche Weise: Ohne Erklärungsbewußtsein, d. h. das Bewußtsein sich in rechtlich verbindlicher Weise zu äußern, soll eine Willenserklärung nicht gültig sein. (Vgl. für das deutsche Recht Staudinger-Coing 3 f zu § 116; Palandt-Heinrichs Einführung 4 b vor § 116 m.w.N.; für das französische Recht vgl. Ferid, 1 E 193).

Damit ein Geschäftswille, d.h. der Wille, ein b e s t i m m - t e s Rechtsgeschäft abzuschließen, Wirkungen entfalten kann, muß er geäußert werden, vgl. für das deutsche Recht § 130 BGB, für das französische Recht vgl. Ferid, 1 E 194 f. und Ghestin, a.a.O., Nr. 278.

Der Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen bezüglich der Frage, welcher der beiden Theorien sie folge, zeigt sich etwa an folgenden beiden Fällen:

- Der geheime Vorbehalt (réserve mentale) führt gem. § 116 BGB i.d.R. nicht zur Nichtigkeit, im französischen Recht liegt dagegen ein Fall der nullité absolue vor, vgl. Mazeaud-Mazeaud, III, Nr. 123 a; Ferid, 1 E 194.
- Die falsche Übermittlung einer Willenserklärung berechtigt in Deutschland nur zur Anfechtung (§120 BGB); in Frankreich ist sie von sich aus unwirksam, vgl. Mazeaud-Mazeaud, III, Nr. 123 b.

Von diesem Grundsatz kann es aber in zwei Fällen eine Ausnahme geben: Erstens dann, wenn die Parteien im Grunde eine rechtliche Bindung gewollt haben, was durch Auslegung zu ermitteln ist. ¹⁾

Zweitens dann, wenn mit der Vereinbarung ein gesetzlich verbotener Erfolg angestrebt wird. Als Beispiel für eine solche Vereinbarung ist der Fall zu nennen, in dem eine kartellrechtliche Abrede ausdrücklich unverbindlichen Charakter haben soll.

Auf diese Weise wollen die Parteien im deutschen Recht eine Subsumtion unter § 1 GWB, im französischen Recht die Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung wegen Verstosses gegen den ordre public bzw. die Preisverordnung Nr. 45-1483 vom 30.6.1945 ²⁾ vermeiden. Die Manipulation dieses gesetzlichen Verbotes darf der Staat nicht akzeptieren, da er für die Einhaltung der Regeln seiner Rechtsordnung zu sorgen hat, zu deren Bestand auch notwendige Schutzvorschriften zugunsten schwacher Rechtssubjekte gehören. Es ist aber nicht zu verkennen, daß die Festlegung der Grenzen der Parteiautonomie außerordentliche Probleme bereitet. ³⁾

-
- 1) BGH MDR 1964, 570: "Es läßt sich jedoch kein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts aufstellen, daß es immer dann, wenn die Partner einer Vereinbarung diese als gentlemen's agreement bezeichnen, an einem rechtlichen Verpflichtungswillen gefehlt habe... vielmehr muß unabhängig davon, ob die Bezeichnung gentlemen's agreement gebraucht wird oder nicht, nach den allgemeinen Regeln der Auslegung ermittelt werden, ob und in welchem Umfang die Parteien sich rechtlich durch die Begründung klagbarer Ansprüche verpflichten wollten..."
 - 2) In dieser Verordnung ist das Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen festgelegt, in J.O. 8. 7. 1945
 - 3) Zu diesem Problemkreis: Für das deutsche Recht, Willoweit, a.a.O., für das französische Recht: Oppetit, l'engagement d'honneur, D.1979, chron., S. 107 f.

Kann in der vorliegenden Patronatserklärung eine der skizzierten Ausnahmen vom Prinzip der Willensfreiheit gesehen werden?

Bevor eine Auslegung Platz greifen kann, ist zunächst die Frage zu beantworten, ob die Erklärung überhaupt auslegungsfähig ist. Sowohl nach Auffassung des französischen ¹⁾ als auch des deutschen Rechts ²⁾ findet eine rechtliche Würdigung erst dann statt, wenn das Erklärte nicht eindeutig, oder wie es im französischen Recht heißt, "obscur" oder "ambiguë" ist. Hinsichtlich der rechtlichen Unverbindlichkeit ist die Erklärung aber eindeutig. Der bei einer Auslegung zu berücksichtigenden Tatsache, daß eine Vielzahl anderer Patronatserklärungen existiert, deren Formulierung "härter" im Sinne einer rechtlichen Bindung ist, bedarf es daher nicht.

Im deutschen Recht sind auch keine Verbotsvorschriften ersichtlich, die umgangen werden sollen. Nicht ganz so eindeutig ist die französische Rechtslage in dieser Hinsicht:

Gemäß dem décret Nr. 67-78 vom 27. 1. 1967 ³⁾ sind Direktinvestitionen französischer Unternehmen im Ausland (investissements directs à l'étranger) sowie ausländischer Unternehmen in Frankreich (investissements directs en France) devisengenehmigungspflichtig. ⁴⁾

In Circulaire vom 28. Juni 1977 ⁵⁾ wird festgelegt, wann Garantien ⁶⁾ als Direktinvestitionen anzusehen und damit der Genehmigungspflicht unterworfen sind.

1) Ghestin, a.a.O., Nr. 281; Weill-Terrê, a.a.O., Nr. 358 (364)

2) Palandt-Heinrichs, § 133, Rdn. 3

3) J.O. 29. 1. 1967

4) Vgl. o. S. 5 FN 2

5) J.O. 17. 7. 1977

6) Wenn das Circulaire von "garantie" spricht, so ist damit nicht der "Garantie-Vertrag" gemeint, sondern wie regelmäßig in Frankreich ganz allgemein die Verpflichtung, für die Schuld eines anderen eintreten zu wollen; zum "Garantie-Vertrag", vgl. o. S. 39

In chap. 12 des Circulaire wird ausdrücklich auf die "lettres d'intention" Bezug genommen und festgestellt, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen wie Garantien zu behandeln sind. Dies ist der Fall, wenn sie geeignet sind, Zahlungen der Muttergesellschaft zu bewirken ("... susceptibles d'entraîner des paiements").

Absatz 2 des chap. 12 ¹⁾ nennt ein Beispiel einer Patronatserklärung, die einer Garantie nicht gleichzusetzen ist.

Hat demnach ein Richter die Unverbindlichkeit der Erklärung zu akzeptieren, obwohl sich die Parteien der Genehmigungspflicht auf diese Weise entziehen können? Diese Frage kann aus folgendem Grund nur mit ja beantwortet werden:

Das chap. 12 des Circulaire, dessen unpräzise Regelung Ausdruck einer gewissen Ratlosigkeit gegenüber den vielfältigen Erscheinungsformen der Patronatserklärung ist, überläßt es ja gerade der Disposition der Parteien, die Patronatserklärung garantieähnlich, d. h. mit Verpflichtungswirkung auszugestalten und unterwirft sie nur in diesem Fall einer Genehmigung. Anders ausgedrückt: Der Staat reagiert nur auf das, was die Parteien wollen. Der Richter hat daher den Parteiwillen zu respektieren und darf die vorliegende Erklärung nur als rechtlich unverbindliches gentlemen's agreement werten.

Nr. 3: Deutsche Erklärung:

"Es ist nicht beabsichtigt, unsere derzeitige Beteiligung an unserer Tochtergesellschaft während der Kreditlaufzeit zu ändern."

Französische Erklärung:

"Nous avons l'intention à maintenir la même participation en capital dans l'entreprise emprunteuse jusqu'au remboursement intégral du crédit."

a) Rechtsnatur

Der Wortlaut der Erklärung spricht für die Unverbindlichkeit der Erklärung, da lediglich eine "Absicht", nicht jedoch ein bestimmtes Verhalten während der Laufzeit des Kredits zugesagt wird. Aber auch aus einem anderen Grund ist für diese Erklärung rechtliche Unverbindlichkeit anzunehmen: Diese Patronatserklärung ist auch in einer Fassung gebräuchlich, mit der sich die Muttergesellschaft ausdrücklich verpflichtet.¹⁾ Zudem wird die Erklärung oft mit einer Verpflichtung zur Information verknüpft.²⁾ Die Bank kann daraus schließen, daß die vorliegende Erklärung eine rechtsverbindliche Verpflichtung nicht enthalten soll.³⁾

Es handelt sich auch bei dieser Erklärung um ein gentlemen's agreement, das keinerlei rechtsverbindliche Wirkung erzeugt und weder eine mittelbare noch unmittelbare Haftung der Mutter begründet.

4. Nr. 4: Deutsche Erklärung:

"Die Firma "X" ist eine ...%ige Tochtergesellschaft von uns".

Französische Erklärung:

"Nous tenons une participation de ...%."

a) Rechtsnatur

Mit dieser Erklärung gibt die Muttergesellschaft Auskunft über eine bestimmte äußere Tatsache. Sie könnte damit ein rechtsverbindliches Angebot auf Abschluß eines Auskunftsvertrages abgegeben haben.⁴⁾

1) Es handelt sich um die Erklärung Nr. 7:

"Wir werden das zwischen uns und unserer Tochter bestehende Beteiligungsverhältnis während der Laufzeit des Kredits nicht ändern."

"Nous nous engageons à conserver la totalité de notre participation dans le capital de notre filiale."

Im französischen Recht ist diese Erklärung ausdrücklich in chap. 12 Abs. 2 des Circulaire vom 28. 6. 1977 als eine lettre d'intention erwähnt, die nicht geeignet ist, Zahlungen der Muttergesellschaft zu bewirken.

2) S. Erklärung Nr. 6

3) Obermüller, ZGR 1975, S. 11; s. auch Mosch, a.a.O., S. 75/76

4) Vgl. zu Rechtsfragen des Auskunftsvertrages im deutschen Recht und französischen Recht speziell für Bankauskünfte Scheerer, a.a.

aa) deutsches Recht

In § 676 BGB wird vermutet, daß die Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung für den Beratenden keine Rechtspflicht begründet. ¹⁾

Aus dem Bedürfnis heraus, dem Auskunftsuchenden eine bessere Rechtsposition zu verschaffen, werden von dieser Regel nach h.A. folgende Fälle ausgenommen:

Wenn ein ausdrücklicher oder stillschweigender Auskunftsvertrag (gem. § 305 BGB) geschlossen wurde; ²⁾ sodann für den Fall, daß sich die Auskunfterteilung als Nebenverpflichtung eines anderen Vertrages ergibt. ³⁾

Schließlich kann sich eine vertragsähnliche Verpflichtung zu gewissenhafter Auskunfterteilung aus einem Vertrauensverhältnis ergeben, das bei dauernder oder auf Dauer angelegter Geschäftsverbindung auszunehmen ist. ⁴⁾ In diesem Fall muß die Auskunfterteilung in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung stehen. ⁵⁾

Ein ausdrücklicher Vertragsschluß liegt nicht vor.

Ein anderer Vertrag zwischen Bank und Muttergesellschaft, aus dem sich die gewissenhafte Auskunfterteilung als Nebenverpflichtung ergeben könnte, ist hier nicht ersichtlich. Auch scheidet eine Pflicht zu gewissenhafter Auskunfterteilung aufgrund eines Vertrauensverhältnisses aus, da selbst bei Bestehen eines ausreichenden von der aktuellen Kreditsicherung unabhängigen Geschäftskontaktes die Auskunft über die Beteiligung an der Tochter mit diesem nicht in Zusammenhang steht. ⁶⁾

Allein das Vorliegen eines stillschweigenden Vertragsschlusses könnte hier eine vertragliche Auskunftspflicht begründen.

1) Jeder Rat und jede Empfehlung enthalten eine Auskunft, vgl. RG 148, 286 (293)

2) Palandt-Thomas § 676 BGB Anm. 3a; Denecke in BGB-RGRK § 676 BGB Anm. 2; Soergel-Mühl § 676 Rdn. 1

3) BGH WM 64, 609; Soergel-Mühl § 676 Rdn. 1; Denecke in RGRK-BGB § 676 BGB Anm. 2; Palandt-Thomas § 676 BGB Anm. 4

4) BGH BB 56, 770; BGH WM 1970, 632; RGZ 126, 378; 169, 328; Soergel-Mühl § 676 Rdn. 1 und 7

5) BGHZ 13, 199; BGH BB 1956, 770; Palandt-Thomas § 676 BGB Anm. 5

6) Mosch, a.a.O. S.79

Nach Rspr. ¹⁾ und Lehre ²⁾ kann ein stillschweigend geschlossener Auskunftsvertrag dann angenommen werden, wenn die Auskunft für den Auskunftsuchenden erkennbar erhebliche Bedeutung hat und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will. Weitere Indizien können Sachkunde sowie eigenes wirtschaftliches Interesse des Auskunftgebers sein. ³⁾

Die Muttergesellschaft kennt die Bedeutung ihrer Erklärung für die Bank aus den Vorverhandlungen. Sie weiß, daß die Bank mit der Kreditgewährung an die Tochter weitreichende Vermögensdispositionen trifft.

Da die Muttergesellschaft an der Erhaltung ihres Kapitals bei der Tochtergesellschaft starkes Interesse hat, wird sie deren Insolvenz zu vermeiden suchen. Sie wird also alles wirtschaftlich Vernünftige versuchen, die Tochtergesellschaft funktionsfähig zu erhalten. Mit der Kapitalvermehrung der Tochter sind Investitionen und damit zunächst eine verbesserte Ertragslage der Tochter möglich, was für die Muttergesellschaft die Erhöhung ihrer Dividende zur Folge haben kann. Die Auskunfterteilung liegt daher auch im wirtschaftlichen Eigeninteresse der Muttergesellschaft.

Es ist angezeigt, einen Verpflichtungswillen der Muttergesellschaft anzunehmen und die Erklärung als rechtsverbindliches Angebot auf Abschluß eines Auskunftsvertrages anzusehen. Selbst wenn die Bank einen Patronatstext ausgearbeitet hat, was in der Praxis nicht unüblich ist, kann ein rechtlich bindendes Angebot erst in der Abgabe der Erklärung durch die Muttergesellschaft gesehen werden. Gemäß § 151, 157 BGB nimmt die Bank dieses Angebot an.

1) BGH WM 1958, 397; 1958, 1080; 1960, 660; 1962, 1110; 1964, 1164; 1969, 37; 1974, 686

2) Soergel-Mühl § 676 Rdn. 4; Palandt-Thomas § 676 BGB Rdn. 3b

3) BGH WM 1962, 1110; 1965, 287; 1969, 37; 1974, 686; Soergel-Mühl § 676 Rdn. 8; Denecke in BGB-RGRK § 676 Anm. 2; Palandt-Thomas § 676 Rdn. 3b; Scheerer, a.a.O., S.805

Auch diejenigen Autoren, ¹⁾ die die Annahme eines Auskunftsvertrages in diesem Fall ablehnen, da es sich insoweit um reine Fiktion handele, ²⁾ würden zu einer Haftung der Muttergesellschaft im Wege der Konstruktion eines gesetzlichen Schuldverhältnisses der Vertrauenshaftung kommen. Die haftungsbegründenden Voraussetzungen sind allerdings identisch. ³⁾

Wegen der wirtschaftlichen Bedeutung handelt es sich um einen entgeltlichen Vertrag. ⁴⁾

Als Vertragstyp kommt entweder ein Vertrag sui generis gem. § 305 BGB mit Werkvertragscharakter infrage oder ein Werkvertrag gem. § 631 BGB, da der Auskunftserfolg und nicht die beratende Tätigkeit geschuldet wird. ⁵⁾

bb) französisches Recht

An dieser Stelle ist zunächst ein Begriff zu klären, der ein Unsicherheitsfaktor bei der Beurteilung von Patronats-erklärungen im französischen Recht sein soll ⁶⁾ und immer dann eine Rolle spielen kann, wenn es sich um Patronats-erklärungen handelt, die nicht offensichtlich unverbindlicher Natur sind.

Es handelt sich um das "engagement unilateral". ⁷⁾

-
- 1) Canaris, a.a.O., S 533.FN 41; Rehbindner, a.a.O., S. 342; Lorenz, a.a.O., S. 618 f.
 - 2) Warum sollte die in allen rechtsgeschäftlichen Bereichen auftauchende stillschweigende Willenserklärung gerade für die Auskunft nicht anerkannt werden, fragt sich mit Recht Mosch, a.a.O., S. 81
 - 3) Gerth, S. 63 m.w.N.
 - 4) Obermüller, ZGR 1975, S. 5; BGH WM 1969, 37
 - 5) Palandt-Thomas § 676 BGB Anm. 3; Denecke in BGB-RGRK § 676 Rdn. 2
 - 6) So Bodenstein, zweifelhafter Wert von Patronatserklärungen, Handelsblatt vom 8. 8. 1978
 - 7) Der contrat unilatéral hingegen ist ein zweiseitiger Vertrag, in dem nur eine Partei eine Hauptpflicht übernimmt, vgl. Art. 1103 C.c.

Der französische Code civil kennt nur einige wenige Fälle, in denen an einseitig abgegebene Willenserklärungen (expression d'une volonté unilatérale) Rechtsfolgen geknüpft werden.

Es handelt sich um die Anerkennung eines unehelichen Kindes (reconnaissance d'un enfant naturel, Art. 334-338 C.c.), das Testament (testament, Art. 893 ff., C.c.), den Verzicht (renonciation), die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes (confirmation d'un acte nul, Art. 1338 C.c.) und die Genehmigung einer GoA (ratification de la gestion d'affaire).

Umstritten ist, ob auch in anderen, gesetzlichen nicht geregelten Fällen eine einseitig verpflichtende Willenserklärung denkbar ist.¹⁾ Von der noch h.A.²⁾ wird dies abgelehnt. Als wohl wichtigstes Argument wird angeführt, daß derjenige, der eine einseitige Verpflichtung schafft, auch jederzeit befugt sein müsse, diese ohne Konsequenzen wieder zu vernichten, was wegen des gesetzten Vertrauensstatbestandes aber problematisch ist.

Dazu ein Beispiel: In Frankreich kann ein Vertragsangebot grundsätzlich jederzeit widerrufen werden.³⁾ Hat sich der Anbietende aber verpflichtet, sein Angebot während einer bestimmten Dauer aufrechtzuerhalten, so ist während dieser Zeit das Angebot nicht frei widerruflich.⁴⁾ Da insofern wegen des oben genannten Argumentes in dem Angebot ein engagement unilatéral nicht gesehen werden kann, müssen sich die Verfechter dieses Arguments mit anderen Konstruktionen helfen.

1) Vgl. Starck, a.a.O., Nr. 1050: "Peut-on admettre qu'on dehors même des cas prévus par la loi, un simple engagement unilatéral, sans accord avec une autre volonté, suffirait à faire naître une obligation? La volonté peut-elle enchaîner elle-même?"

2) Vgl. Starck, a.a.O., Nr. 1056, 1064

3) So hat der Kassationshof in einer frühen Entscheidung festgestellt: "... elle (l'offre) peut, en general, être retractée tant qu'elle n'a pas été acceptée valablement." (Cass.civ. 3.2.1919, D.1923.1.26)

4) Cass.civ. 10.5.1968, Bull.civ.III, Nr.209, 161; Cass.civ. 17.12.1958, D.1959, 53

Dabei schlagen sie vor, in der Fristsetzung ein Angebot auf Abschluß eines "Vorvertrages" (avant-contrat) zu sehen, der vom Antragsgegner stillschweigend angenommen werde. ¹⁾

Andere vertreten die Auffassung, daß der Antragende deliktisch hafte, da die Rücknahme des Antrags vor Ablauf der gesetzten Frist eine faute darstelle. ²⁾

Die Befürworter des engagement unilatéral dagegen würden für diesen Fall ein solches annehmen, mit der Folge, daß der Anbietende nach den Regeln der vertraglichen Leistungsstörungen haftet, wenn er sein Angebot nicht für die von ihm selbst festgesetzte Dauer aufrechterhält.

Die Annahme eines engagement unilatéral scheint zumindest für diesen Fall eine klarere Lösung zu ermöglichen.

Mit aller Deutlichkeit ist aber darauf hinzuweisen, daß die Frage, ob die Existenz eines engagement unilatéral über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus mit dem französischen Rechtssystem zu vereinbaren ist, immer nur dann auftaucht, wenn nicht eine vertragliche Vereinbarung vorliegt, die anerkanntermaßen auch im Wege der stillschweigenden Annahme eines Angebots zustandekommen kann. Liegt eine solche (zweiseitige) Vereinbarung vor, in der sich aber nur eine der Parteien verpflichten will, so handelt es sich in diesem Fall um ein contrat unilatéral. Die Möglichkeit eines solchen einseitig verpflichtenden Vertrages ist ausdrücklich im Code civil vorgesehen. ³⁾

Kommt man demnach im Zusammenhang mit einer Patronatserklärung zu dem Schluß, daß sich die Muttergesellschaft rechtsverbindlich verpflichten wollte und eine entsprechende ausdrückliche oder stillschweigende Annahme vorliegt, stellt sich das Problem des engagement unilatéral nicht.

1) Ghestin, a.a.O., Nr. 213; Starck, a.a.O., Nr. 1081

2) Ghestin, a.a.O., Nr. 217

3) Art. 1103 C.c.

Für die vorliegende Erklärung ist daher zu untersuchen, ob die Muttergesellschaft mit ihr ein verbindliches Angebot auf Abschluß eines Auskunftsvertrages (contrat de renseignement) abgegeben hat.

Eine § 676 BGB vergleichbare Regelung kennt das französische Recht nicht. Indessen wird auch in Frankreich dem Ratschlag (conseil) eine obligatorische Wirkung in der Regel nicht zuerkannt. ¹⁾ Um den Übergang vom Bereich des "droit" zum Bereich des "non-droit" festzulegen, wird auf den "volonté juridique" abgestellt. Es ist dabei auch für das von der Willenstheorie ²⁾ beeinflusste französische Recht ein Gebot des praktischen Rechtsverkehrs, objektive Merkmale aufzustellen, die auf einen Verpflichtungswillen schließen lassen. ³⁾

Für den Verpflichtungswillen des Auskunftgebers sind im französischen Recht zwei Indizien von herausragender Bedeutung:

Zum einen die Entgeltlichkeit ⁴⁾ und zum anderen die Intensität des Kontaktes ⁵⁾ zwischen Auskunftgebendem und Auskunftsempfänger.

1) Carbonnier, a.a.O., S. 30; Vezian, a.a.O., Nr. 302

2) Vgl. o. S.64 FN 1

3) Aufgrund dieser objektiven Merkmale spricht man von "manifestation de la volonté", vgl. Ghestin, a.a.O., Nr. 283; Carbonnier, a.a.O., S. 32

4) Vezian, a.a.O., Nr. 304 m.w.N. in FN 12; Cass. 2.12.1930, D.H. 1931, S. 18; Rodière/Rives-Lange, Nr. 394

5) Demogue, a.a.O., Bd. IV, Nr. 336, Savatier, a.a.O., Nr. 87 im Bankbetrieb, wenn es sich um einen Kunden handelt: vgl. Escarra et Rault Bd. IV, Nr. 281; Hamel/Lagarde, I, Nr. 137; falls nur einmaliger Kontakt bestand, haben vertragliche Haftung abgelehnt: trib com. Seine 30.11.1950, Banque 1951, S. 365; bestätigt von Paris 5.2.1952, Banque 1952, S. 445; vgl. auch Scheerer, a.a.O., S.817

Das Kriterium der Entgeltlichkeit ist weit auszulegen: So wird im Bankverkehr eine Auskunft als entgeltlich angesehen, wenn ihr ein Interesse an der Erhaltung und Erweiterung des Kundenkreises der Bank zugrundeliegt. ¹⁾

Selbst wenn keine von dem infragestehenden Kreditgeschäft unabhängigen Geschäftskontakte zwischen Muttergesellschaft und Bank bestanden haben, gehen gerade Patronatserklärungen intensive Vorverhandlungen (pourparlers) voraus, in denen die Bank möglichst weitreichende Sicherheiten zu erlangen sucht und die Muttergesellschaft sich möglichst nicht durch Gewährung einer herkömmlichen Kreditsicherheit belasten will.

Daß auch das Indiz der Entgeltlichkeit vorliegen dürfte, haben die Ausführungen zum deutschen Recht gezeigt, wo das wirtschaftliche Interesse der Muttergesellschaft an der Kreditgewährung nachgewiesen wurde. ²⁾ Auch nach deutschem Recht wurde ja der angenommene Auskunftvertrag als entgeltlich gewertet. ³⁾

Die geforderten Indizien liegen daher vor, so daß die Annahme eines Willens zur vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt ist.

Die Muttergesellschaft könnte dieses Angebot stillschweigend angenommen haben (acceptation tacite).

Die Möglichkeit der stillschweigenden Vertragsannahme ist im Code civil ausdrücklich vorgesehen:

Gem. Art. 1982 Abs. 2 C.c. wird ein Auftrag stillschweigend durch Ausführung des Auftrages angenommen. ⁴⁾

1) Vezian, a.a.O., Nr. 304

2) S.o.S. 70

3) S.o.S. 71

4) Art. 1985 Abs. 2 lautet:: "L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donné par le mandataire."

In anderen Fällen wird eine stillschweigende Vertragsannahme dann angenommen, wenn besondere Umstände vorliegen ¹⁾, die auf einen diesbezüglichen Willen des Annehmenden schließen lassen. ²⁾

Die besonderen Umstände sind hier darin zu sehen, daß die Bank erst aufgrund der in den Vorverhandlungen festgestellten Bereitschaft der Mutter, eine Patronatserklärung abzugeben, der Tochtergesellschaft einen Kredit gewährt hat. Kann die Bank schon eine herkömmliche Sicherheit nicht erlangen, so geht doch ihr Wille auf eine möglichst starke andere Sicherung.

Es kommt daher ein Vertragsschluß im Wege der stillschweigenden Annahme zustande. ³⁾

Aufgrund der gleichen Umstände kann auf einen Zugang der Annahmeerklärung verzichtet werden. ⁴⁾

Als Vertragstyp kommt auch im französischen Recht ein Vertrag sui generis (contrat sui generis oder contrat innomé) oder ein Werkvertrag (contrat d'entreprise) gem. Art. 1710 C.c. in Betracht.

-
- 1) Es muß sich um eine sog. "silence circonconstancié" handeln, vgl. Ferid, I E 69
 - 2) Cass. civ. 25. 5. 1870, D. 1870.1.257; Req. 29. 3. 1938, D. 1939.I.5: Nach dieser Entscheidung soll der Richter einen stillschweigenden Vertragsschluß annehmen dürfen, wenn sich dies nach seiner Ansicht aus den "faits et de l'intention des parties" ergibt; vgl. auch Ghestin, a.a.O., Nr. 297, S. 230
 - 3) Davon geht auch Terray aus, der dies für solche lettres annimmt, die von Seiten der société mère einen eindeutigen verpflichtenden Inhalt haben, a.a.O., Nr. 334
 - 4) Eine § 151 BGB vergleichbare Regelung existiert im C.c. nicht. Obwohl auch in Frankreich die Annahmeerklärung regelmäßig eine empfangsbedürftige Willenserklärung sein dürfte (vgl. Ferid, I E 81), ist davon dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Annahme aufgrund besonderer Umstände stillschweigend erfolgt.

b) Erfüllungsansprüche

Die Bank hat aufgrund der vorliegenden Erklärung einen Anspruch darauf, richtig und vollständig informiert zu werden. ¹⁾
Dazu gehört auch die Information, ob die Muttergesellschaft lediglich eine indirekte Beteiligung über eine Tochtergesellschaft hält, sowie darüber, inwieweit es sich bei den Aktien um stimmberechtigte Vorzugsaktien handelt.

Für die deutsche Muttergesellschaft gehört zur vollständigen Information die Aufklärungspflicht darüber, ob zwischen der Tochtergesellschaft und einer auch die Muttergesellschaft beherrschende Spitzengesellschaft ein Beherrschungsvertrag besteht ²⁾, da in diesem Fall Rückschlüsse auf die den Kreditgeber interessierenden Einflußmöglichkeiten der Muttergesellschaft möglich wären.

Ferner sind der Bank Verkaufsverhandlungen mit Dritten im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung anzuzeigen. ³⁾

War die Auskunft unrichtig, so hat die Mutter die Mitteilung richtigzustellen bzw. einen Irrtum nach Entdeckung aufzuklären. ⁴⁾

Im Zusammenhang mit Auskunftsverträgen stellt sich immer das praktisch bedeutsame Problem der nachträglichen Mitteilungspflicht für den Fall, daß die Auskunft später unrichtig wird.

1) Palandt-Thomas § 676 Anm. 3

2) Das französische Recht kennt Beherrschungsverträge als Mittel der Konzernierung nicht, vgl. o. S. 48/49 in diesem Fall wäre die Tochtergesellschaft die Enkelgesellschaft der Spitze, vgl. Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar, AktG § 291 Rdn. 10; Mosch, a.a.O., S. 85

3) Obermüller, ZGR 1975, S. 7

4) BGH WM 1962, S. 932 und S. 1110; Soergel-Mühl § 676 Rdn. 3

Der BGH hat festgestellt, daß eine nachträgliche Mitteilungspflicht dann bestehen soll, wenn nach Treu und Glauben dem Vertragspartner unverhältnismäßige, mit der vorangegangenen Vertragserfüllung zusammenhängende Schäden entstehen würden.¹⁾ Die Muttergesellschaft weiß, daß das Vertrauen der Bank in eine ordnungsgemäße Zurückführung des Kredits auch auf die Einflußmöglichkeiten der Muttergesellschaft gegründet ist. Durch eine Beteiligungsänderung könnte die Bank veranlaßt sein, falls entsprechendes vereinbart ist, den Kredit zu kündigen oder ihre Geschäftspolitik allgemein zu ändern. Man muß daher die Pflicht der Muttergesellschaft zu nachträglicher Mitteilung bejahen. Für das französische Recht gilt insoweit das gleiche: Grundlage der nachträglichen Benachrichtigungspflicht ist Art. 1134 Abs. 3 C.c.²⁾

c) Schadensersatzansprüche

aa) deutsches Recht

Entspricht die Auskunft nicht den Tatsachen und erleidet die Bank einen Schaden durch den Ausfall der Tochtergesellschaft, so handelt es sich dabei um einen Mangelfolgeschaden, der nach den Grundsätzen der pVV zu ersetzen ist.³⁾

Der Nachweis der objektiven Pflichtwidrigkeit dürfte der Bank nicht allzu schwer fallen,⁴⁾ obgleich weder die Höhe der Beteiligung noch die Namen der Gesellschafter eintragungspflichtige Tatsachen sind (§ 39 AktG, § 10 GmbHG).

1) BGH 61, 176 (179); vgl. auch Palandt-Thomas, § 676 Anm. 3c, ausführlich Gerth, a.a.O., S. 77f.

2) Vgl. Weill-Terré, a.a.O., Nr. 157 m.w.N.

3) BGH NJW 1965, S. 107; Lorenz, a.a.O., S. 585

4) Der Nachweis der objektiven Pflichtwidrigkeit verbleibt im Regelfall dem Gläubiger, vgl. Raape AcP 147, 1941, 271 f.; ebenso BGH VersR 1963, 385; VersR. 1964, 1063; BGHZ 42, 16 (18 f.); BGH, VersR 1966, 292;

Da die Bank gerade bei solchen Patronatserklärungen, die offensichtlich nicht direkte Rückzahlungsansprüche der Muttergesellschaft begründen, die Kreditvergabe unter anderem auf die Einflußmöglichkeiten der Muttergesellschaft stützt, die Tochtergesellschaft zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten anzuhalten, dürfte ihr auch der Nachweis - zumindest der Mitursächlichkeit ¹⁾ - zwischen Pflichtverletzung und Schaden, jedenfalls in dem Fall gelingen, daß die tatsächliche Beteiligungshöhe an der Grenze der Mehrheitsbeteiligung lag. ²⁾

Das Verschulden der Muttergesellschaft wird gem. § 282 BGB vermutet.

Neben der Hauptforderung umfaßt der Anspruch Zinsen und Provisionen. ³⁾

Außer dem Anspruch aus pVV kann ein Anspruch aus § 826 bei vorsätzlicher gegen die guten Sitten verstoßender Schädigung gegeben sein. ⁴⁾

bb) französisches Recht

Ein Schadensersatzanspruch kommt nach den Regeln der "responsabilité contractuelle" in Betracht. Oberbegriff der vertraglichen Schadenersatzhaftung ist im französischen Recht die "inexécution" (Nichterfüllung). ⁵⁾

- 1) Kausalität in Form der Mitursächlichkeit ist ausreichend; vgl. BGH 1962, 1110; auch der Kausalzusammenhang ist in der Regel vom Gläubiger zu beweisen; im einzelnen vgl. Stoll, a.a.O., S. 517 f.; Raape, ACP 147, 1941, 217 f.
- 2) Vgl. Gerth, S. 80
- 3) Obermüller, ZGR 1975, S. 7
- 4) OLG Hamburg, BB 1973, 1234; Denecke in BGB-RGRK, Anm. 3 zu § 676 m.w.N.
- 5) Ferid, 2 C 1; Marty-Raynaud, droit civil, Bd. II, Nr. 465: "Il faut ... pour qu'il puisse être question d'une responsabilité contractuelle, que le dommage ait été causé par une inexécution d'obligation nées du contrat."

Es handelt sich bei der inexécution um ein weitreichendes Institut, unter das z.B. die im deutschen Recht von der pVV erfaßten Vertragsstörungen fallen. ¹⁾

Aber auch der Schuldnerverzug (la demeure) und die Unmöglichkeit werden als inexécution in Form der teilweisen bzw. endgültigen Nichterfüllung begriffen.

Grundlagen für den Ersatz wegen inexécution sind Art. 1142, 1146, 1147 C.c. Als Voraussetzung wird in Art. 1146 der Verzug des Schuldners erwähnt ("en demeure"). ²⁾

Das bedeutet nach h.A. allerdings nicht, daß zur Erlangung vertraglichen Schadenersatzes (dommages et intérêts) immer eine Inverzugsetzung des Schuldners notwendig wäre:

Aus Art. 1146, 2. HS C.c. folgt, daß der Erfüllungsschaden (dommages-interêt compensatoire) auch ohne Inverzugsetzung (über Art. 1139 C.c.) dann verlangt werden kann, wenn ein Fixgeschäft vorliegt. ³⁾

Darüber hinaus kann man aus dem Wortlaut des Art. 1146 C.c. (".....en demeure de remplir son obligation...") schließen, daß eine Inverzugsetzung nur erforderlich ist, wenn die Erfüllung noch möglich erscheint. ⁴⁾

-
- 1) Die pVV würde man als "exécution défectueuse" oder "exécution imparfaite" bezeichnen, vgl. Hils, S. 27 m.w.N.; vgl. auch Stoll, AcP 136 (1932), 318 f.; Ferid, 2 C 6; Klees, a.a.O., S. 10; Ripert-Boulanger, II, Nr. 844
 - 2) Art. 1146 C.c. lautet: "Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer."
Art. 1142 C.c. lautet: "Toutes obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur."
Vgl. den Text des Art. 1147 u. S.
 - 3) Vgl. o. FN 2: Art. 1146 C.c. 2. HS: "... dans un certain temps ..."
 - 4) Cass. civ. 5.1.1938, D.H. 1938.97/S. 1938.1.108: "La demande en dommages-intérêts n'est pas en principe subordonnée à la mise en demeure prévue par l'article 1146 Weill-Terré, a.a.O., Nr. 426, 492, m.w.N. in FN 1, S. 494

Es dürfte auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, den Gläubiger zur Geltendmachung seiner Ansprüche mit der rein formalen Inverzugsetzung zu belasten, wenn die Nichterfüllbarkeit der Verpflichtung feststeht.

Dem Code civil fehlt eine § 276 BGB vergleichbare Verschuldensvorschrift. Infolgedessen ist auf den ersten Blick unklar, ob die inexécution schuldhaft verursacht sein muß, um Ersatzansprüche zu bewirken. Die Auffassung, subjektiv vorwerfbares Verhalten als notwendige Voraussetzung für die Geltendmachung (vertraglicher) Schadensersatzansprüche zu verlangen, stützt sich auf den in Art. 1137 niedergelegten Rechtsgedanken. Art. 1137 C.c. ordnet an, daß derjenige, der zur Übergabe einer Sache verpflichtet ist, dieselbe bis zur Übergabe mit der Sorgfalt eines "bon père de famille" aufzubewahren hat.

Im Widerspruch dazu ermöglicht Art. 1147 C.c.¹⁾ einen Anspruch wegen inexécution ohne ein Verschulden ausdrücklich vorauszusetzen:

Der Schuldner soll dann nicht für die inexécution verantwortlich sein, wenn ein Fall der cause étrangère²⁾ vorliegt. Beiden Vorschriften gerecht werdend haben die französische Lehre und Rechtsprechung den (scheinbaren) Widerspruch aufgelöst, indem sie von Art. 1147 ausgehen und festlegen, daß immer dann, wenn keine cause étrangère vorliegt, jede inexécution ein schuldhaftes Verhalten (faute) notwendigerweise beinhalte.³⁾

1) Art. 1147 lautet: "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois, qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère que ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part."

2) Unter cause étrangère versteht man die "force majeure" (höhere Gewalt) und den "cas fortuit" (Zufall). Zwischen beiden Begriffen besteht praktisch kein Unterschied, vgl. Ferid, a.a.O., 2 C 51; Hils, S. 35 m.w.N.

3) Weill-Terré, Nr. 395, S. 442 m.w.N.

Zu beachten ist dabei, daß man unter faute nicht nur die subjektive Pflichtwidrigkeit versteht, die sog. "imputabilité" sondern auch die objektive Pflichtwidrigkeit, die sog. "culpabilité". 1)

Gelingt mithin dem Schuldner der Nachweis der force majeure, 2)
so hat er damit zugleich das Fehlen einer faute nachgewiesen.

Eine force majeure ist dann anzunehmen, wenn durch ein Ereignis eine Situation geschaffen wurde, in der eine vergleichbare Person in der gleichen Lage nicht hätte anders handeln können. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um ein unvermeidbares (bezeichnet als "irrésistibilité") von außen kommendes (bezeichnet als "extériorité"), den Schuldner tatsächlich an der Leistung hinderndes Ereignis handelt.

Der Nachweis bloß fehlenden Verschuldens genügt daher nicht, um eine force majeure anzunehmen. 4)

1) Vgl. o. S. 57 ; Ferid 2 M 47

2) Vgl. o. S. 81, FN 2

3) Frossard, a.a.O., Nr. 37; Hils, S. 29

4) Ferid, 2 C 54; Frossard, a.a.O., Nr. 12-25, S. 7/8, der seine Meinung auf folgende Entscheidungen stützt:

- Cass. req. 10.11.1940, D.H. 1940, 209: Transportvertrag, Fahrgast verletzt, Bremse versagt überraschend, ohne daß diesbezügl. Sorgfaltsmangel des Transportunternehmens feststellbar: force majeure verneint.
- Cass. 30.6.1953, JCP 1953.II.7764: Transportvertrag, Passagier getötet, weil Zug infolge eines Sabotageaktes entgleist, force majeure verneint;
- Cass. 4.3.1954, JCP 1954.II.8112: Fahrgast stürzt in Metrostation auf glitschigem Boden, nachdem bei anhaltendem Schneefall andere Passagiere Matsch an den Schuhen in die Station getragen hatten, force majeure verneint.

Vgl. die Beispiele bei Hils, a.a.O., S. 39;
a.A. Mazeaud-Tunc, I, S. 744-751,
Tunc, Rev. trim. dr. civ. 1945, S. 243 f., die das Kriterium der irrésistibilité aufgeben und einen subjektiven Maßstab anlegen wollen.

Diese Ausführungen machen deutlich, daß der Schuldner vor außergewöhnlich große Probleme gestellt ist, wenn ihm die Entlastungsbeweislast auferlegt ist.

In Frankreich ist es heute in Lehre und Rechtsprechung gebräuchlich, die Verpflichtungen in "obligations de moyens" (Verpflichtungen, die auf ein Handeln gerichtet sind) und "obligations de résultat" (Verpflichtungen, die auf einen Erfolg gerichtet sind) einzuteilen. ¹⁾

Diese Unterscheidung hat praktisch bedeutsame Konsequenzen für die Verteilung der Beweislast: Liegt eine obligation de résultat vor, so hat der Gläubiger lediglich zu beweisen, daß es sich bei der Verpflichtung um eine obligation de résultat handelt, und daß das résultat nicht eingetreten ist. ²⁾

Der Schuldner kann sich nur durch den Nachweis einer force majeure entlasten. ³⁾

Handelt es sich um eine obligation de moyens, so ist der Gläubiger gezwungen, dem Schuldner eine faute nachzuweisen. ⁴⁾

Ruft man sich den strengen Maßstab der force majeure noch einmal in Erinnerung ⁵⁾, so erkennt man, daß eine obligation de résultat praktisch die Übernahme einer Garantiepflicht bedeutet. ⁶⁾

1) Als Begründer der Unterscheidung gilt Demoque, traité des obligations, Bd. V, Nr. 1237; die Unterscheidung zwischen der obligation de résultat und der obligation de moyens findet ihre Rechtfertigung auch im C.c.: Man sagt, Art. 1137 habe die obligation de moyens im Auge, Art. 1147 die obligations de résultat, vgl. Weill-Terré, a.a.O., Nr. 396, S. 444

2) Weill-Terré, a.a.O., Nr. 397, S. 446

3) Weill-Terré, a.a.O., Nr. 397, S. 446

4) Ferid, 2 C 17 und 2 C 70; Mazeaud-Tunc, I, Nr. 103-5, S. 119; Weill-Terré, a.a.O., Nr. 398, S. 447

5) S.o.S. 82

6) Ferid, 2 C 17

Ein Vergleich zum deutschen Recht zeigt, daß der Schuldner hier in der Regel "erfolgsgerichtetes Handeln" schuldet.¹⁾ Erfüllung tritt aber gem. § 362 BGB erst ein, wenn der Leistungserfolg herbeigeführt ist.²⁾

Für den deutschen Schuldner hat der Unterschied insofern geringe Bedeutung, als er sich immer durch den Nachweis nachträglich eingetretenen Unvermögens, das er nicht zu vertreten hat, entlasten kann (§ 275 BGB.)³⁾

Wann eine obligation de moyens und wann eine obligation de résultat vorliegt, bestimmt sich allein nach dem Parteiwillen.⁴⁾

Obwohl der überwiegende Teil der Verpflichtungen auf einen Erfolg gerichtet sein dürfte, läßt sich ein Regel-Ausnahme-Verhältnis von obligation de résultat und obligation de moyens nicht feststellen.⁵⁾

Das entscheidende Abgrenzungskriterium scheint die Existenz bzw. Nichtexistenz eines "aléa" (Risiko) zu sein.⁶⁾

Auf eine vereinfachende, aber dem Verständnis dienende Formel gebracht, bedeutet dies: Je größer das Risiko für den Schuldner ist, seine Leistung mit Erfolg erbringen zu können, desto eher ist die für den Schuldner vorteilhafte obligation de moyens anzunehmen.

Handelt es sich um eine bedingte Verpflichtung, so kann darin nur eine obligation de moyens gesehen werden, da zum Zeitpunkt der Verpflichtungsübernahme noch nicht sicher ist, daß ein bestimmter Erfolg geschuldet wird.

Für die vorliegende Patronatserklärung ist daher festzulegen, ob für die Muttergesellschaft ein solches Risiko besteht.

1) Wieacker, a.a.O., Bd. I, 783 f.

2) Staudinger, Anm. F 27 vor § 241

3) Wieacker, a.a.O., S. 794, 803, 805

4) Hils, S. 97 m.w.N.; Mazeaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, S. 1 f 44, 45; Frossard, a.a.O., Nr. 475, S. 272

5) Hils, S. 143, 144 m.w.N.

6) Frossard, a.a.O., Nr. 227, S. 129, w.N. in FN 2, S. 128; Mazeaud-Tunc, I, Nr. 103.3,4, Nr. 151; Mazeaud, Rev.trim.dr.c 1936, S. 45; Esmein, Rev. trim. dr. civ. 1933, S. 659

Für Bankauskünfte wird überwiegend eine obligation de moyens angenommen.¹⁾ Dies hat seinen Grund darin, daß man zwar einerseits die Rechtstellung des Auskunftsuchenden verbessern will und ihm vertragliche Ansprüche zugesteht, daß aber andererseits der Bank der Wille, für die Auskunft garantiefählich haften zu wollen, keinesfalls unterstellt werden kann.

Dieser Gedankengang läßt sich auf das Verhältnis zwischen Muttergesellschaft und Bank übertragen.

Im konkreten Fall der vorliegenden Erklärung stellt die Auskunft der Muttergesellschaft eine Verpflichtung dar, die ohne jede Schwierigkeit erfüllbar ist und insofern nicht das Risiko beinhaltet, die Leistung möglicherweise nicht erbringen zu können:

Dem verantwortlichen Organ der Konzernspitze sind die Beteiligungsverhältnisse im Konzern vertraut.

Es ist daher gerechtfertigt, die geschuldete Auskunft als obligation de résultat zu qualifizieren.

Die Bank hat infolgedessen den Beweis zu erbringen, daß die angegebene Höhe der Beteiligung nicht der tatsächlichen Höhe entspricht. Anders als nach deutschem Recht, braucht die Bank weder die objektive Pflichtwidrigkeit (die ja Bestandteil der faute ist)²⁾, noch die Kausalität (!) zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden (lien de causalité entre la faute et le dommage) nachzuweisen.

Der Umfang des Schadensersatzes entspricht dem des deutschen Rechts: Der Schuldner ist zur "réparation intégrale du préjudice"³⁾ verpflichtet.

Deliktische Schadensersatzansprüche bestehen nach französischer h.A. nicht neben vertraglichen.⁴⁾ Diese Regel wird im allgemeinen als Grundsatz des "non-cumul" bezeichnet.

1) Cavaldia/Stoufflet, a.a.O., Nr. 618 bis; Vezian, a.a.O., Nr. 317 f., S. 233 f.; Rodière/Rives-Lange, Nr. 394; vgl. auch Paris, 10.10.1929, D.H. 1929.577

2) S.o.S.

3) Weill-Terré, a.a.O., Nr. 432, S. 498

4) Cass.civ. 4.4.1927, D.P. 1927.1.111: "Les articles 1382 et suivants sont sans application, lorsque s'il s'agit d'une obligation, résultant d'un contract"; Cass.civ. 1./16.11.1965, D. 1966.61: "...sanctionnée par une responsabilité de nature contractuelle exclusive de la responsabilité édictée par l'art. 1384 I C.c."

5. Nr. 5: Deutsche Erklärung:

"Wir erklären hiermit, daß die Firma "X" unser volles Vertrauen genießt."

Französische Erklärung:

"Nous vous confirmons la confiance dans la direction de notre filiale."

a) Rechtsnatur

Die Muttergesellschaft gibt mit dieser Erklärung über die innere Tatsache Auskunft, wie sie persönlich das Management der Tochtergesellschaft einschätzt.

Obwohl mit dieser Erklärung offensichtlich eine Verpflichtung zur Rückzahlung des Kredits nicht begründet wird, ist der Wille der Muttergesellschaft zur rechtsgeschäftlichen Bindung anzunehmen.

Aus den bei Erklärung Nr. 4 genannten Gründen kommt daher auch hier ein stillschweigend geschlossener Auskunftvertrag (contrat de renseignement) zustande. ¹⁾

b) Erfüllungsansprüche

Die Bank hat einen Anspruch auf Richtigkeit der Auskunft.

Waren der Muttergesellschaft Mängel der Geschäftsführung oder andere Unregelmäßigkeiten der Unternehmensführung der Tochter bekannt, so hat sie ihre Vertragspflicht nicht erfüllt. Aus dem Prinzip von Treu und Glauben ist sie auch nach Abgabe der Erklärung zur Mitteilung verpflichtet, wenn ihr solche Vorfälle bekannt werden. ²⁾

1) Vgl. die Ausführungen auf S. 68 f.

2) Obermüller, a.a.O., S. 6; Gerth, a.a.O., S. 65 f.

Eine weitergehende Pflicht, etwa die Einstandspflicht für Fehler der Direktion der Tochtergesellschaft, besteht indessen nicht. ¹⁾

Aus Treu und Glauben besteht für die Muttergesellschaft aber die Pflicht zur nachträglichen Mitteilung, falls die Auskunft später unrichtig wird. ²⁾

c) Schadensersatzansprüche

Falls der Bank ein Schaden durch den Ausfall der Tochter entsteht, ist die Muttergesellschaft zum Ersatz aus pVV ³⁾ verpflichtet, bei absichtlich falscher Auskunft haftet sie zusätzlich aus § 826 BGB. ⁴⁾

Anspruchsgrundlage im französischen Recht ist Art. 1142, 1147 C.c. Deliktische Ansprüche bestehen daneben nicht. ⁵⁾

Hinsichtlich der Beweislastverteilung gilt folgendes:

Im deutschen Recht, das den Gläubiger mit dem Kausalitätsnachweis belastet, ⁶⁾ muß die Bank darlegen, daß sie einen Schaden zumindest auch durch die Unrichtigkeit der Auskunft erlitten hat, obwohl sie sich ja im Rahmen der Prüfung der Kreditvergabe selbst ein Bild von den Fähigkeiten des Managements der Tochtergesellschaft verschafft haben wird. Für das Verschulden gilt § 282 BGB.

Im französischen Recht stellt sich die Frage, ob die Verpflichtung der Muttergesellschaft als obligation de moyens oder als obligation de résultat zu werten ist.

Die Tatsache, daß der Auskunftgegenstand dieser Erklärung anders als der der Erklärung Nr. 4 sehr allgemein und weitumfassend ist, spricht eher für die Annahme einer obligation de moyens.

1) Obermüller, a.a.O., S. 5; Mosch a.a.O., S. 88

2) S.o.S. 78

3) S.o.S. 78

4) Obermüller, a.a.O., S. 7

5) Vgl. o. S. 85 den Grundsatz des sog. "non-cumul"

6) S.o.S. 79 FN 1

Für die Annahme einer obligation de moyens spricht auch der Umstand, daß bei Vorliegen bestimmter Kriterien zwar vom Willen des Auskunftgebers zu rechtsgeschäftlicher Bindung auszugehen ist, daß jedoch andererseits die Annahme einer garantieähnlichen Haftung in der Regel nicht gerechtfertigt erscheint. ¹⁾

Von dieser Regel wird man dann eine Ausnahme machen können, wenn die Auskunft Fakten zum Gegenstand hat, die dem Auskunftgeber entweder bekannt sind, oder von denen er sich ohne Schwierigkeit Kenntnis verschaffen kann, so daß kein Risiko (aléa) besteht, die versprochene Leistung zu erbringen.

Vertrauensbildende und Vertrauenzerstörende Umstände besitzen nicht die Qualität, die konkreten Fakten zukommt. Insofern liegt hier ein Regelfall vor, was zur Qualifizierung der Verpflichtung der Muttergesellschaft als obligation de moyens führt. Die Bank muß daher sowohl fautives Verhalten der Muttergesellschaft als auch einen Schaden nachweisen ²⁾, so daß die Beweislast für die Bank nach französischem Recht bzgl. dieser Erklärung noch schwerer wiegt als nach deutschem Recht.

Selbst wenn man für die vorliegende Auskunft eine obligation de résultat annehmen würde, hat die Bank das Ausbleiben des résultat darzulegen, d.h., sie müßte den ausnahmsweise schwierigen Nachweis erbringen, daß die Muttergesellschaft von Unregelmäßigkeiten in der Führung der Tochtergesellschaft Kenntnis hatte.

6. Nr. 6.: Deutsche Erklärung:

"Sollten wir unsere Beteiligung verringern, werden wir Sie rechtzeitig benachrichtigen (oder: Sollten wir unsere Beteiligung wesentlich verringern...)"

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à vous informer, si on diminuera notre participation (oder: si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être préponderante)."

1) Vgl. o. S. 85

2) Vgl. o. S. 83

a) Rechtsnatur

Auch für diese Erklärung ist aufgrund des Wortlauts und der Gesamtumstände das Vorliegen eines einseitig verpflichtenden Vertrages anzunehmen. ¹⁾

b) Erfüllungsansprüche

Die Auslegung der Erklärung ergibt, daß die Informationspflicht für die Muttergesellschaft bereits dann besteht, wenn eine Verringerung der Beteiligung durch Abgabe von Aktien ernsthaft in Betracht gezogen wird.

Ab diesem Zeitpunkt ist nämlich damit zu rechnen, daß die Muttergesellschaft nicht in gleichem Maße wie zuvor für das Wohlergehen der Tochter einzustehen bereit ist.

Wird die Einschränkung gemacht, daß nur eine "wesentliche" Beteiligungsverringerung die Benachrichtigungspflicht auslösen soll, so ist damit in erster Linie die 50%-Grenze ²⁾ gemeint. Der französische Text bringt dies durch die Formulierung "cesser d'être prépondérante" zum Ausdruck.

Im deutschen Recht kann bereits die Unterschreitung der 75%-Grenze eine wesentliche Verringerung bedeuten, da eine alleinige Kapitalerhöhung durch die Muttergesellschaft nicht mehr möglich ist (§ 193 I 1 AktG). ³⁾

Die Mitteilungspflicht besteht auch dann, wenn bei gleichzeitiger Aufnahme von Gesellschaftern eine Kapitalerhöhung (augmentation du capital, Art. 178-208, 449-452 Loi 66, 537 und Art. 154-179 Décret v. 23.3.67) stattfindet; ebenso bei einer Kapitalherabsetzung (réduction du capital, Art. 215-217, 101 66-537 und Art. 179-185, Décret v. 23.3.1967), weil der Einfluß der Muttergesellschaft - auch in diesen Fällen - verhältnismäßig geringer wird. ⁴⁾

1) S.o.S. 70, 76

2) Vgl. § 133 I AktG, § 47 I GmbHG; Art. 155 III, 101, 101 66-537

3) Obermüller, ZGR 1975, S. 13

4) Obermüller, a.a.O., S. 12; Lutter i. Kölner Kommentar AktG., Vorbem. § 222, Rdn. 1; Mosch, a.a.O., S. 114

c) Schadensersatzansprüche

Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche können im deutschen Recht pVV, ¹⁾ u.U. § 826 BGB, im französischen Recht Art. 1142, 1147 C.c. sein.

Die Muttergesellschaft will nicht den Eintritt eines bestimmten Erfolges schulden; denn die Entstehung der Informationspflicht soll noch von einer Bedingung abhängen, so daß die Verpflichtung als obligation de moyens zu werten ist. ²⁾

Nach beiden Rechtsordnungen müßte die Bank somit den schwierigen (Kausalitäts-) Nachweis erbringen, daß ihr bei rechtzeitiger Information ein Schaden nicht entstanden wäre: Sie hätte darzulegen, daß zwischen ihr und der Tochtergesellschaft ein Kündigungsrecht vereinbart war, daß sie von diesem Recht Gebrauch gemacht hätte und daß eine Rückführung des Kredits noch möglich war. ³⁾

Lediglich bzgl. des Verschuldens führt die Anwendung von § 282 BGB im deutschen Recht zur Beweislastumkehr. Nach französischer Auffassung hätte die Bank auch die subjektive Pflichtverletzung zu beweisen. ⁴⁾

7. Nr. 7: Deutsche Erklärung:

"Wir werden das zwischen uns und unserer Tochter bestehende Beteiligungsverhältnis während der Laufzeit des Kredits nicht ändern."

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à conserver la totalité de notre participation dans le capital de notre filiale le temps que durera le crédit."

1) S.o.S. 78

2) Vgl. o. S. 84

3) Mosch, a.a.O., S. 116

4) Vgl. o. S. 83

a) Rechtsnatur

Mit dieser Erklärung wird für die Muttergesellschaft keine Pflicht zur Kreditrückzahlung begründet. Davon ging auch die französische Regierung aus, als sie in dem Circulaire vom 28. 6. 1977, chap. 12 Abs. 2 bestimmte:

"Ne sont pas considérées comme des garanties ¹⁾ les lettres d'intention qui se limitent strictement à l'engagement pour la maison mère de conserver la totalité de sa participation dans le capital de sa filiale tant que celle-ci ne sera pas acquittée des obligations visées dans la lettre d'intention."

Es wird aber die rechtsverbindliche Verpflichtung zum Stillhalten übernommen, so daß durch diese Erklärung ein einseitig verpflichtender Vertrag (contrat unilatéral) zustande kommt.

b) Erfüllungsansprüche

Die Muttergesellschaft hat die Pflicht, die Veräußerung von Aktien zu unterlassen.

Sie darf ferner eine Kapitalerhöhung nicht vornehmen, wenn gleichzeitig weitere Gesellschafter aufgenommen werden. ²⁾

Die Erklärung stellt ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot dar, das Dritten gegenüber keine Wirkung erzeugt.

Im BGB ist dies in § 137 festgelegt, im Code civil besteht eine entsprechende positiv-rechtliche Regelung nicht.

Das französische Recht kennt aber die sog. "clause d'inaliénabilité" (Veräußerungsverbot) ³⁾, die zulässig ist,

1) Zum Begriff "garantie" vgl. o. S. 66 FN 6

2) S.o.S. 89

3) Bei diesem "Veräußerungsverbot" ist aber nicht nur das Verfügungsgeschäft untersagt, sondern aufgrund des in Frankreich geltenden Konsensualprinzips auch das Verpflichtungsgeschäft. Insofern besteht ein Unterschied zum deutschen Recht, bei dem ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot nicht das Verpflichtungsgeschäft betrifft (vgl. § 137, Satz 1 BGB).

sofern sie nicht "perpétuelle", d.h. für unbegrenzte Zeit vereinbart ist. ¹⁾

Bei der vorliegenden Patronatserklärung soll das Veräußerungsverbot während der Kreditlaufzeit gelten, so daß die clause wirksam ist.

Gutgläubigen Dritten gegenüber entfaltet sie ebenso wie das rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot im deutschen Recht keine Wirksamkeit.

Zur Verhinderung der Veräußerung hat die Bank im deutschen Recht die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung (§§ 935 f. ZPO zu beantragen. ²⁾

Leitet die Muttergesellschaft durch einen Antrag gem.

§§ 936, 926 I ZPO das Hauptverfahren ein, so muß die Bank das für Unterlassungsklagen geforderte Rechtsschutzinteresse darlegen. Für Unterlassungsklagen, die Verfügungsbeschränkungen zum Gegenstand haben, ist auf § 259 ZPO abzustellen. ³⁾

Gemäß dieser Vorschrift kann auf künftige Leistungen geklagt werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis besteht, daß sich der Schuldner seiner Leistung entzieht bzw. wenn er sich nicht an die Verfügungsbeschränkung hält. Der Bank obliegt also der Nachweis, daß der Aktienverkauf unmittelbar bevorsteht.

Im französischen Recht wird der vorläufige Rechtsschutz gem. den Art. 808-811 des (nouveau) Code de procédure civile (C.p.c.) durch den président du tribunal de grande instance in der Eigenschaft als Sonderrichter durch Erlaß einer "référé" gewährt. Voraussetzung ist gemäß Art. 808 C.p.c., daß ein "cas d'urgence" vorliegt. ⁴⁾

1) Douai, 23.6.1851, D.P. 52.2.245; Cass.civ. 16.3.1903 D.P.1905.1.126; Cass.civ. 29.6.1933, D.H. 1933.477; vgl. auch Pierrand-Gisser in Dalloz, Rep.dr.civ., inaliénabilité, Nr. 23 f.

2) Palandt-Heinrichs § 137 Anm. 2; Soergel-Hefermehl § 137 Rdn. 9 Krüger-Nieland in BGB-RGRK § 137, Anm. 5

3) Baumbach-Lauterbach, § 259 ZPO Anm. 1, Mosch, a.a.O., S. 148

4) Zum einstweiligen Rechtsschutz im französischen Recht vgl. Neumann, a.a.O., dessen Abhandlung allerdings der ancien C.p.c. zugrundeliegt.

Verfolgt die Bank im Hauptverfahren ihre Rechte durch eine Klage (action) ¹⁾, so setzt dies u.a. den Nachweis eines Rechtsschutzinteresses (intérêt) voraus. Das intérêt muß "né et actuel" sein, d.h. ein rein eventuelles intérêt ist nicht ausreichend. ²⁾ Die Bank hat infolgedessen auch nach französischem Recht den unmittelbar bevorstehenden Aktienverkauf nachzuweisen.

c) Schadensersatzansprüche

Veräußert die Muttergesellschaft Kapitalanteile, so ist ihre Verpflichtung aus der Patronatserklärung nicht mehr erfüllbar. Da es sich bei der Patronatserklärung um einen einseitig verpflichtenden Vertrag handelt, kann der Bank nach deutschem Recht ein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB zustehen. Gem. § 249 BGB hätte die Bank in diesem Fall einen Anspruch auf Rückkauf der Aktien.

Nach französischem Recht hat die Muttergesellschaft ihre "obligation de ne pas faire" (Art. 1142 C.c.) verletzt, wenn sie ihre Aktien veräußert. Der Gläubiger kann wie nach deutschem Recht gem. Art. 1142, 1147 C.c. Naturalrestitution (réparation en nature) verlangen. ³⁾

Ist der neue Anteilseigner zum Verkauf nicht bereit, so hat die Bank einen Anspruch auf Geldersatz in Höhe ihres Ausfalls bei der Tochtergesellschaft.

Der Nachweis der objektiven Pflichtverletzung sowie der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden obliegt im deutschen Recht der Bank.

1) Art. 30 C.p.c. enthält eine Definition der action: "L'action est le droit pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci, afin que le juge la dise bien ou mal fondée."

2) "... un intérêt éventuel ne suffit pas à rendre recevable une action", Vincent in D.Rep.de procédure civile, 2. Aufl., 1978, action, Nr. 56

3) Weill-Terré, a.a.O., Nr. 428, 498

Der Kausalitätsnachweis wird ihr nur gelingen, wenn sie beweisen kann, daß die Geschäftspolitik des neuen Aktionärs die Tochtergesellschaft in Liquiditätsschwierigkeiten gebracht hat. Hinsichtlich des Verschuldens ist der Muttergesellschaft der Entlastungsbeweis auferlegt (§ 282 BGB).

Für die Beweislastverteilung ist nach französischer Auffassung entscheidend, ob die Verpflichtung der Muttergesellschaft als obligation de moyens oder als obligation de résultat anzusehen ist.¹⁾

Was die Erfüllung der mit dieser Erklärung übernommenen Pflicht anbetrifft, besteht insoweit keinerlei tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit und damit kein aléa²⁾.

Da somit vom Vorliegen einer obligation de résultat auszugehen ist, muß die Bank lediglich den Verkauf von Aktien nachweisen, während die Muttergesellschaft das Vorliegen einer force majeure nachzuweisen hätte, um einer Haftung zu entgehen.³⁾

Folglich befindet sich die Bank nach französischem Recht in Bezug auf die Beweislast in einer ungleich besseren Situation als nach deutschem Recht.

8. Nr. 8: Deutsche Erklärung:

"Sollte sich die finanzielle Situation unserer Tochtergesellschaft verschlechtern, werden wir sie rechtzeitig informieren."

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à vous informer si la situation financière de notre filiale détériorait."

a) Rechtsnatur

Die Möglichkeit, daß die Muttergesellschaft mit dieser Erklärung eine Interzessionshaftung begründen will, kann aufgrund des Wortlauts ausgeschlossen werden.

1) Vgl. o. S. 83

2) Zum Begriff vgl. o. S. 84

3) Vgl. o. S. 83

Indessen spricht der Wortlaut für die Annahme eines Verpflichtungswillens der Muttergesellschaft. Insoweit wurde bereits festgestellt, daß die Muttergesellschaft einerseits daran interessiert ist, eine garantieähnliche Haftung zu vermeiden, andererseits großes Interesse an der Kreditgewährung hat. ¹⁾

Es handelt sich daher auch bei der vorliegenden Patronatserklärung um einen einseitig verpflichtenden Vertrag (contrat unilatéral).

b) Erfüllungsansprüche

Treten bei der Tochtergesellschaft Verluste auf, befindet sie sich in Liquiditätsschwierigkeiten oder sind andere Einflüsse erkennbar, die sich negativ auf die finanzielle Lage der Tochtergesellschaft auswirken können, so hat die Mutter der Bank darüber Bericht zu erstatten.

c) Schadensersatzansprüche

Unterläßt die Muttergesellschaft die Mitteilung völlig, ist sie unrichtig oder verspätet und fällt die Bank später bei der Tochtergesellschaft aus, so kann die Mutter zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein. Im deutschen Recht kann neben pVV ²⁾ und evtl. § 826 BGB als weitere Anspruchsgrundlage § 280 BGB infragekommen, da die Mitteilung zwar weiterhin möglich bleibt, sie den Leistungserfolg aber nicht mehr herbeiführen kann. ³⁾ Nach französischem Recht hat die Mutter eine "obligation de faire" gemäß Art. 1142 C.c. übernommen; als Anspruchsgrundlage kommen Art. 1142, 1147 C.c. in Betracht. Im französischen Recht stellt sich wieder die Frage, ob man die vorliegende Verpflichtung als obligation de moyens oder als obligation de résultat anzusehen hat.

Es ist daran zu erinnern, daß die garantiegleiche Verpflichtung aus einer obligation de résultat dann nicht vorliegt, wenn die Leistungsverpflichtung von dem Eintritt einer Bedingung abhängt. ⁴⁾

1) Dazu näher o.S. 70

2) Vgl. o. S. 78

3) Palandt-Heinrichs, § 275, Rdn. 1 d)

4) Vgl. o. S. 84

Obwohl also für die Muttergesellschaft aufgrund des auf ihrer beherrschenden Stellung basierenden regelmäßig guten Nachrichteneinflusses kein nennenswertes Risiko hinsichtlich der Erfüllbarkeit der Leistungsverpflichtung besteht, kann nur eine obligation de moyens vorliegen. Dies hat zur Folge, daß dem Kreditgeber neben dem Nachweis der objektiven Pflichtverletzung auch der Beweis für die Kausalität und das Verschulden auferlegt ist. Es liegt auf der Hand, daß diese Beweislast besonders schwer wiegt, bedenkt man zum einen, daß Anhaltspunkte für ein Verschulden in dem Geschäftsbereich der Muttergesellschaft zu suchen sind; im deutschen Recht hilft insoweit § 282 BGB. Zum anderen muß die Bank (nach beiden Rechtsordnungen) den schwierigen (Kausalitäts-) Nachweis erbringen, aufgrund eines Informationsmangels dadurch einen Schaden erlitten zu haben, daß sie von einem möglicherweise im Darlehensvertrag vereinbarten Kündigungsrecht nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht hat und daß zumindest eine teilweise Rückführung des Kredits für diesen Fall noch möglich war. ¹⁾ Denkbar ist auch, daß der Schaden der Bank darauf zurückzuführen ist, daß ein befristeter Kreditvertrag bei rechtzeitiger und richtiger Information nicht verlängert worden wäre.

9. Nr. 9: Deutsche Erklärung:

"Wir werden unseren Einfluß bei der Tochtergesellschaft geltend machen, damit diese ihren Verpflichtungen aus dem genannten Kredit nachkommt."

Französische Erklärung:

"Nous userons de toute notre influence auprès de notre filiale pour qu'elle exécute ses engagements qu'elle assume vis-à-vis de votre banque."

a) Rechtsnatur

Allein nach dem Wortlaut ist eine Entscheidung darüber nicht möglich, ob sich die Muttergesellschaft mit dieser Erklärung rechtsgeschäftlich binden will.

1) Vgl. Mosch, a.a.O., S. 110

Aus den genannten Gesamtumständen ergibt sich jedoch auch für diese einerseits nicht offensichtlich unverbindliche, andererseits eine Rückzahlungsverpflichtung offensichtlich nicht enthaltende Erklärung, daß sich die Muttergesellschaft rechtsverbindlich verpflichten will.¹⁾ Es liegt daher ein einseitig verpflichtender Vertrag vor.

b) Erfüllungsansprüche

In den rechtlich zulässigen Grenzen hat die Muttergesellschaft diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die die Tochter zur Einhaltung der eingegangenen Verpflichtung veranlassen können:

aa) deutsches Recht

Die Muttergesellschaft kann dem Vorstand der Tochtergesellschaft bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages gem. § 308 AktG Anweisungen erteilen.

Beim faktischen Konzern besteht die Möglichkeit der Einflußnahme auf den Vorstand gem. § 311 AktG dann, wenn damit verbundene Nachteile von der Muttergesellschaft ausgeglichen werden.

Daraus kann man schließen, daß nicht nachteilhafte Weisungen grundsätzlich möglich sind.²⁾

Im übrigen besteht die Möglichkeit der Einflußnahme über die von der Muttergesellschaft gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats (vgl. §§ 101 AktG, 52 I GmbHG i.V.m. § 101 AktG).

Die Einflußnahme beschränkt sich darauf, die Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung zu überwachen.³⁾

In keinem Fall darf die Muttergesellschaft aber die Tochtergesellschaft anweisen, die Bank vor anderen Gläubigern zu befriedigen. Eine solche Pflicht kann sich aus der Patronats-erklärung nicht ergeben, da sie eine vorsätzliche Schädigung der Drittgläubiger darstellen würde (§ 826 BGB).⁴⁾

1) S.o.S. 70

2) Mosch, a.a.O., S. 175

3) Mertens in Kölner Kommentar AktG § 111 Rdn. 27; Baumbach-Hueck, AktG § 111 Rdn. 5

4) Mosch, a.a.O., S. 175; Gerth, a.a.O., S. 108; a.A. Köhler, a.a.O., S. 1348

bb) französisches Recht

Da das französische Recht einen Beherrschungsvertrag als Mittel der Konzernierung nicht kennt ¹⁾, existiert keine § 308 AktG vergleichbare Vorschrift.

Aber auch die wenigen - den faktischen Konzern betreffenden - Vorschriften enthalten keinen Hinweis auf eine Weisungsbefugnis oder eine andere Möglichkeit der Einflußnahme durch die société mère.

Wird die filiale nach traditionellem Muster durch den conseil d'administration und den président verwaltet, so bestehen aufgrund des Spannungsverhältnisses der Art. 98 und 113, 101 66-537, Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Kompetenzen beider Organe. ²⁾

Selbstverständlich hat der conseil d'administration aber die Möglichkeit, seine Ansicht über das Geschäftsgebaren der Gesellschaft dem président kundzutun und kann - neben den gesetzlich festgelegten Fällen ³⁾ - eine mehr oder weniger starke Kontrolle über die Geschäftspolitik ausüben. ⁴⁾

Ist die filiale nach deutschem Muster organisiert (directoire, conseil de surveillance) ⁵⁾, so besteht in diesem Fall die Möglichkeit der permanenten Kontrolle des directoire durch den conseil de surveillance (Art. 128 Abs. I, 101 66-537). Wie im deutschen Recht beschränkt sich diese Kontrolle auf die Rechtmäßigkeit (conformité à la loi) und die Wirtschaftlichkeit (valeur commercial) der Maßnahmen des directoire. ⁶⁾

Die société mère kann ihre Pflicht aus der Patronatserklärung erfüllen, wenn sie durch die von ihr gewählten Mitglieder des conseil d'administration (Art. 90, 101 66-537) bzw. des conseil de surveillance (Art. 134, 101 66-537) den président bzw. das directoire auf die sorgfältige Rückabwicklung des Kredits hinweist.

1) S.o.S. 48/49

2) S.o.S. 46 FN 3

3) Vgl. Art. 98, 101 66-537

4) Ripert-Roblot, I, Nr. 1308

5) S.o.S. 45 FN 4

6) Ripert-Roblot, I, Nr. 1333

Der Hinweis auf eine Bevorzugung der Bank würde wegen der damit verbundenen absichtlichen Schädigung von Drittgläubigern ein "abus de droit" (Rechtsmißbrauch) darstellen. Die Mutter würde dadurch gegen die Vorschrift des Art. 1134 Abs. 3 C.c. verstoßen.¹⁾ Ein solches Verhalten kann demnach nicht zur Erfüllungspflicht aus der Erklärung gehören.

c) Schadensersatzansprüche

Veranlaßt die Muttergesellschaft ihre Tochter nicht zur sorgfältigen Kreditabwicklung und entsteht der Bank später ein Schaden, so kann dieser ein Ersatzanspruch aus § 280 BGB²⁾ bzw. Art. 1142, 1147 C.c. zustehen.

Die Bank trägt nach deutschem Recht die schwerwiegende Beweislast für die Pflichtverletzung der Muttergesellschaft.³⁾ Außerdem muß sie beweisen, daß der Ausfall der Tochter auf die fehlende Einflußnahme der Muttergesellschaft zurückzuführen ist. Dieser Kausalitätsnachweis ist dann nicht erfolgreich zu führen, wenn die Tochtergesellschaft ohnehin keine ausreichenden Mittel zur Verfügung hatte. Bzgl. des Verschuldens findet gem. § 282 BGB eine Beweislastumkehr statt.

Nach französischem Recht enthält die Patronatserklärung eine obligation de moyens, weil kein bestimmtes résultat geschuldet wird.

Da die Bank in diesem Fall der Muttergesellschaft fautives Verhalten nachweisen muß⁴⁾, obliegt ihr - anders als nach deutschem Recht - zusätzlich der Verschuldensnachweis.⁵⁾

1) Vgl. Ferid, a.a.O., I C 43

2) S.o.S. 95

3) Obermüller, ZGR 1975, S. 18

4) Vgl. zur Beweislastverteilung bei der obligation de résultat, o. S. 83, 84

5) Vgl. o. S. 83, 84

10. Nr. 10: Deutsche Erklärung:

"Während der Laufzeit des Kredites werden wir die von unserer Tochtergesellschaft gelieferten Produkte nicht unter dem derzeit geltenden Preis abnehmen." (Zusatz: "Diesen Preis werden wir in jedem Fall bezahlen.")

Französische Erklärung:

"Nous nous engageons à ne pas acheter des produits de notre filiale au-dessous d'un prix pratiqué aujourd'hui le temps que durera le crédit."
(Zusatz: "On continuera de payer ce prix en toutes circonstances.")

a) Rechtsnatur

Nach Wortlaut und den Gesamtumständen will sich die Muttergesellschaft mit dieser Erklärung in rechtsverbindlicher Weise verpflichten. Es kommt daher ein einseitig verpflichtender Vertrag zustande.

Die Verträge, die der Lieferung der in der Patronatsklärung genannten Produkte zugrundeliegen können, sind vom Grundtyp Kaufverträge (§§ 433 f. BGB, Art. 1582 C.c.); sie sind entweder als Lieferungsvertrag (contrat de fourniture) oder als Bearbeitungsvertrag (contrat de façonnage) ausgestaltet.

Im ersten Fall ist die Tochtergesellschaft zur Lieferung von bestimmten Produkten verpflichtet, die die Muttergesellschaft meist zu günstigen Preisen erwirbt.

Im zweiten Fall liefert die Muttergesellschaft Rohprodukte, die von der Tochtergesellschaft verarbeitet und anschließend an die Muttergesellschaft verkauft werden.

Fraglich ist, ob auch die Tochtergesellschaft Ansprüche aus diesem Vertrag herleiten kann.

Nach deutschem Recht wäre dies der Fall, wenn ein echter Vertrag zugunsten Dritter vorliegen würde (§ 328 BGB). Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung ist gem. § 328 Abs. eine Auslegung des Willens der Parteien geboten.

Im Zweifel ist die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter dann naheliegend, wenn der Vertrag aus besonderer Fürsorge oder ausschließlich im Interesse des Dritten vereinbart ist. ¹⁾

Beides ist hier nicht der Fall. Die Muttergesellschaft möchte vielmehr in erster Linie ihre eigene Rechtsposition stärken. ²⁾ Daß sie dabei auch das Wohl ihrer Konzernglieder im Auge hat, spielt insoweit keine Rolle. Auch die Bank bezweckt mit der Vereinbarung die Stärkung ihrer eigenen Rechtsposition. Infolgedessen erwirbt die Tochter kein eigenes Forderungsrecht.

Der Code civil geht in Art. 1119 ³⁾ und 1121 ⁴⁾ davon aus, daß eine "stipulation pour autrui" grundsätzlich unzulässig ist.

Diese Regeln haben ihre Wurzel in dem römisch-rechtlichen Grundsatz "nemo alteri stipulari potest".

Die französische Rechtsprechung hat aus praktischen Bedürfnissen heraus ⁵⁾ den engen Rahmen der Art. 1119 und 1121 gesprengt und die stipulation generell zugelassen. ⁶⁾

Auch eine stillschweigende stipulation pour autrui soll zulässig sein. ⁷⁾

Dem französischen Recht fehlen die Auslegungsregeln, wie sie das BGB in den §§ 328 f. kennt. Ob im Einzelfall eine stipulation gewollt war, entscheidet daher der Richter nach den allgemeinen Auslegungsregeln (Art. 1156-1164 C.c.).

1) BGH WM 1956, 1265; Soergel-Schmidt § 328 Rdn. 2

2) Mosch, a.a.O., S. 164

3) Art. 1119 C.c.: "On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi même."

4) Art. 1121 C.c.: "On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait à un autre..."

5) Insbesondere für das Lebensversicherungsrecht (assurance sur la vie), vgl. Weill-Terré, a.a.O., Nr. 531, 532 Ferid, 2 E 22 f. und 2 E 32

6) Weill-Terré, a.a.O., Nr. 531, S. 615; Ferid, a.a.O., 2 E 22 f.

7) statt aller: Weill-Terré, a.a.O., Nr. 532

Dabei hat er zu berücksichtigen, daß sowohl die Muttergesellschaft als auch die Bank in erster Linie ihr eigenes Interesse im Sinn haben und vorrangig ihre eigene Rechtsposition stärken wollen. Infolgedessen kann auch nach französischem Recht die Auslegung der Vereinbarung nur zu dem Ergebnis führen, daß die filiale kein eigenes Forderungsrecht erhalten sollte.

b) Erfüllungsansprüche

Für die von der Tochter gelieferten Produkte darf die Muttergesellschaft nicht weniger als zur Zeit der Abgabe der Patronatserklärung zahlen.

Treten Vertragsstörungen auf, die die Muttergesellschaft zur Wandlung, Minderung (§ 462 BGB, Art. 1644 C.c.) oder Kündigung ¹⁾ berechtigen oder die die Minderung oder den gänzlichen Wegfall der Gegenleistungspflicht zur Folge haben, so ist die Muttergesellschaft nur in diesem Rahmen zur Erfüllung aus der Patronatserklärung verpflichtet.

Der Muttergesellschaft obliegt auch nicht die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Tochtergesellschaft die erhaltenen Mittel zur Rückzahlung des Kredits verwendet. ²⁾

Zudem steht die Erklärung nach deutschem Recht unter dem Vorbehalt der *clausula rebus sic stantibus*; anders im französischen Recht: Im Rahmen der Gesetze haben Parteivereinbarungen Gesetzeskraft. ³⁾

1) Bei Störung des Gesamtvertrages besitzt die Muttergesellschaft ein Kündigungsrecht analog § 626, 723 BGB aus wichtigem Grund, BGH WM 72, 625; auch im französischen Recht wird ein Sukzessivlieferungsvertrag im Wege der "résiliation" mit ex-nunc-Wirkung aufgelöst, vgl. Weill-Terré, a.a.O., Nr. 491; denkbar ist auch, daß die Muttergesellschaft von einem vertraglich vereinbarten Kündigungsrecht Gebrauch macht.

2) Vgl. u. S. 113

3) Vgl. Art. 1134 C.c.: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" ("Gesetz-mäßig zustandegewordene Verträge sollen für die Parteien wie Gesetze gelten").

Nach h.A. kann der *clausula*-Gedanke dieses Prinzip nicht durchbrechen.¹⁾ Insofern besteht ein solcher Vorbehalt nicht, wenn die Erklärung nach französischem Recht zu beurteilen ist.

Wegen der aufgezeigten Möglichkeiten, die den Sicherungswert der Erklärung als sehr gering erscheinen lassen, vereinbaren die Parteien häufig den Zusatz, daß sich die Muttergesellschaft verpflichtet, den Kaufpreis "in jedem Fall" ("en toutes circonstances") zu zahlen.

Die Konsequenzen, die sich aus dieser Zusatzklausel ergeben, sind für beide Rechtsordnungen der Übersicht halber getrennt zu untersuchen.

aa) Rechtslage nach deutschem Recht, wenn der Zusatz vereinbart ist

Der Zusatz bedeutet praktisch den Verzicht auf die Geltendmachung aller Rechte und Einreden, die die Minderung, die Nichtdurchsetzbarkeit oder das Erlöschen der Gegenleistungspflicht zur Folge hätten. Ein gegenüber der Tochtergesellschaft rechtlich wirksamer Verzicht liegt jedoch nicht vor, da ein Schuldverhältnis regelmäßig nur unter den beteiligten Parteien rechtliche Wirkung entfalten kann.

1) Der Leitsatz einer Entscheidung aus dem letzten Jahrhundert (Cass.civ. 6.3.1876, D. 1876.1.193) ist noch für die heutige Rechtsprechung Grundlage ihrer Einstellung zur *clausula*. Es handelt sich dabei um die Entscheidung zur "affaire de Canal de Capronne", in der ein Schuldner an einem drei Jahrhunderte zuvor geschlossenen Vertrag festgehalten wurde, obwohl die Vergütung für die von ihm übernommene Pflicht zur Bewässerung von Grundstücken praktisch bedeutungslos geworden war. Der Leitsatz lautet: "Dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants"; vgl. Ferid, 2 B 33.; Vgl. auch Weill-Terré, Nr. 377 f. (379)

Wandelt oder mindert die Muttergesellschaft, oder macht sie von ihren Rechten aus §§ 323, 325 BGB im Falle der Unmöglichkeit ¹⁾ Gebrauch, oder erhebt sie die Einreden aus § 273 i.V.m. § 320 BGB ²⁾ oder aus § 478 BGB, so ist sie aufgrund dieser Patronatserklärung gleichwohl zur Zahlung des Kaufpreises bzw. einer Summe in Höhe des Kaufpreises verpflichtet. Das gleiche gilt, wenn die Muttergesellschaft aufrechnet, oder wenn der Vertrag von Seiten der Tochtergesellschaft gekündigt wird.

bb) Rechtslage nach französischem Recht, wenn der Zusatz vereinbart ist

Im Grundsatz gilt das gleiche wie im deutschen Recht: Es liegt ein praktischer Verzicht auf die Geltendmachung von Rechten und Einreden vor, die die Gegenleistung der société mère betreffen.

Die Zahlungspflicht bleibt daher bestehen, selbst wenn die société mère die "action redhibitoire" (Wandlungsklage) oder die "action estimatoire" (Minderungsklage) erhebt (Art. 1644 C.c.).

Liegt ein Fall der Unmöglichkeit vor, so hat das folgende Auswirkungen auf die Gegenleistung:

Die Unmöglichkeit stellt nach französischer Auffassung einen Fall der inexécution dar. ³⁾ Wenn eine Partei ihre Leistung nicht vertragsgemäß erfüllt, so bestimmt sich das Schicksal der Gegenleistung nach Art. 1184 C.c.

-
- 1) Da es sich bei der Verpflichtung der Tochtergesellschaft um eine Gattungsschuld handeln dürfte, liegt ein Fall der Unmöglichkeit z.B. bei Untergang der Produktionsanlagen vor.
 - 2) Die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB) ist im deutschen Recht als Unterfall der Einrede des Zurückbehaltens rechtes gem. § 273 BGB anzusehen, vgl. Palandt-Thomas § 320 Anm. 1 BGB
 - 3) Vgl. o. S. 80

Nach Abs. I ¹⁾ dieser Vorschrift wird für gegenseitige Verträge die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung fingiert, die immer dann eintreten soll, wenn eine Partei ihre Leistung nicht erfüllt hat. Ist dies der Fall, so löst sich der Vertrag nicht ipso jure auf, wie dies die regelmäßige Rechtsfolge einer auflösenden Bedingung ist (vgl. Art. 1183 C.c.), sondern über die Auflösung entscheidet auf Antrag das Gericht (Art. 1184 Abs. III C.c.) ²⁾ ³⁾

Mit diesem Antrag kann ein Antrag auf Schadensersatzleistung verbunden werden (Art. 1184 Abs. II i.V.m. Art. 1146 C.c.).

1) Art. 1184 Abs. I lautet: "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une de deux parties ne satisfera point à son engagement."

2) Art. 1184 Abs. III lautet: "La résolution doit être demandée en justice,..."

3) Ausnahmsweise kann der Vertrag ohne Einschaltung des Gerichts aufgelöst werden, wenn die Parteien eine Auflösungsklausel (clause expresse de résolution) in den Vertrag aufgenommen haben, oder wenn eine Auflösung kraft Gesetzes erfolgt (vgl. 1657 C.c.).

Weiterhin sind Ausnahmen immer dann zu machen, wenn die Beschreitung des Rechtsweges zu Unbilligkeiten für den Gläubiger führen würde. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine endgültige Erfüllungsverweigerung (manifestation définitive de ne pas remplir ses engagements) vorliegt, oder wenn eine schwere Treuepflichtverletzung (manquement de la bonne foi) gegeben ist, oder wenn Gefahr im Verzug (urgence) vorliegt und ein Abwarten dem Gläubiger nicht zumutbar ist.

(Beispiel: randalierender Theaterbesucher); vgl. Ferid, 2 C 15;

Weill-Terré, Nr. 488; str. ist, ob auch bei unverschuldeter Unmöglichkeit die gerichtliche Auflösung notwendig ist, oder ob die Gegenleistungspflicht automatisch wegfällt, so Ferid 2 C 53 f., a.A. Weill-Terré, a.a.O., Nr. 499.

Der Richter hat unter Abwägung des Verschuldens der Parteien über die Auflösung und - wenn ein entsprechender Antrag vorliegt - über die Pflicht zur Schadensersatzleistung zu entscheiden.

Wird der Vertrag aufgelöst, so entfällt die Pflicht zur Gegenleistung.

Wird der Vertrag nicht aufgelöst, so kann dennoch eine Verurteilung des Schuldners zum Schadensersatz erfolgen, was die Gegenleistung des Gläubigers praktisch mindert.

Ein Verzicht auf die Rechte aus Art. 1184 C.c. ist nicht möglich. ¹⁾ Mit der Patronatserklärung verzichtet die Muttergesellschaft aber nicht auf ihre Rechte aus Art. 1184 C.c. gegenüber der Tochtergesellschaft, da die Vereinbarung mit der Bank im Verhältnis Tochter - Mutter keine Wirkung hat. Macht die Muttergesellschaft von ihren Rechten aus Art. 1184 C.c. Gebrauch, so bleibt sie aufgrund der Patronatserklärung dennoch zur Zahlung an die Tochtergesellschaft verpflichtet.

Auch im Fall der Aufrechnung (compensation) ²⁾ bleibt die Muttergesellschaft zur Zahlung verpflichtet. Das gleich gilt, wenn die Tochtergesellschaft den Vertrag kündigt, oder wenn die Muttergesellschaft die Einrede des nichterfüllten Vertrages (exception non adimpleti contractus) ³⁾ erhebt.

1) Nach Cass. civ. req. vom 9. 3. 1903, D. 1904.1.89 ist ein Verzicht auf die Rechte aus Art. 1184 C.c. unwirksam, da diese Bestimmung die ordnungsgemäße Abwicklung leistungsgestörter Verträge sichert, vgl. Ferid, a.a.O., 2 C 128; a.A. Weill-Terré, a.a.O., Nr. 493 m.w.N.

2) Nach französischem Recht ist eine Aufrechnungserklärung nicht notwendig. Gem. Art. 1190 C.c. treten die Wirkungen der Aufrechnung in dem Moment ein, wenn die Forderungen gleichzeitig vorhanden sind.

3) Eine Vorschrift entsprechend § 320 BGB fehlt im C.c. Ausdrücklich ist das Leistungsverweigerungsrecht nur beim Kaufvertrag dem Verkäufer (Art. 1612, 1613) und dem Käufer (Art. 1653) zugestanden. Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß in Analogie zu diesen Vorschriften einer Partei ein vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht einzuräumen ist, wenn die andere Partei ihre Leistung nicht erbracht hat, vgl. Ferid, 2 C 121; Weill-Terré, a.a.O., Nr. 465 f.

c) Schadensersatzansprüche

Zahlt die Muttergesellschaft weniger als den vereinbarten Preis, ohne daß ihre Gegenleistungspflicht aus dem in der Erklärung genannten Vertrag gemindert oder weggefallen ist und ohne daß ihr ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, so kann sie sich gem. §§ 280, 286 BGB bzw. Art. 1142, 1147 C.c. schadensersatzpflichtig machen, wenn die Bank später bei der Tochtergesellschaft ausfällt.

Ist der Zusatz vereinbart und zahlt die Muttergesellschaft nicht den Preis in vereinbarter Höhe, gleich, ob ihre Gegenleistungspflicht aus dem in der Patronatserklärung genannten Vertrag noch besteht bzw. in voller Höhe besteht und fällt die Bank später bei der Tochter aus, so kann ihr ein Schadensersatzanspruch aus den genannten Anspruchsgrundlagen zustehen.

Nach deutschem Recht steht die Bank vor großen Schwierigkeiten, wenn sie den ihr obliegenden Nachweis der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden erbringen will. Sie müßte nachweisen, daß die Zahlungsschwierigkeiten der Tochtergesellschaft darauf zurückzuführen sind, daß diese nicht mehr über die volle Höhe des Kaufpreises verfügen konnte. Für das Verschulden gilt § 282 BGB.

Wesentlich günstiger ist die Beweislastverteilung für die Bank nach französischem Recht: Ohne Zweifel liegt eine obligation de résultat vor, da ein genau festgelegter Erfolg geschuldet wird.¹⁾

Demzufolge hat die Bank nachzuweisen, daß die Muttergesellschaft entweder keine oder nicht ausreichende Zahlungen geleistet hat.

Hat sich die Muttergesellschaft verpflichtet, "en toutes circonstances" zu zahlen, so könnte sie damit sogar auf den Entlastungsnachweis einer force majeure verzichtet haben.

1) Vgl. o. S. 84

Da es sich bei der Schuld der Muttergesellschaft aber um eine Geldschuld handelt, dürfte der Nachweis einer force majeure ohnehin nicht möglich sein.

11. Nr. 11: "Wir werden unsere Tochtergesellschaft nicht aushöhlen."

(Eine entsprechende Erklärung ist in Frankreich unbekannt).

a) Rechtsnatur

Die Verpflichtung aus dieser Erklärung kann als ausreichend bestimmt angesehen werden, da für jede Maßnahme der Muttergesellschaft bestimmbar ist, ob sie die Liquidität der Tochtergesellschaft gefährdet. ¹⁾

Aufgrund des Wortlauts und den Umständen ist ein einseitig verpflichtender Vertrag anzunehmen. Würde es sich um einen echten Vertrag zugunsten Dritter handeln, so hätte auch die Tochtergesellschaft Ansprüche aus dieser Erklärung.

Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung ist der Wille der Parteien zu ermitteln (§ 328 II BGB).

Hätten die Parteien ihre Vereinbarung aus Fürsorge oder im ausschließlichen Interesse der Tochtergesellschaft getroffen ²⁾, könnte man davon ausgehen, daß sie dieser ein eigenes Forderungsrecht einräumen wollten.

Obwohl die Muttergesellschaft indirekt das Interesse ihres Konzerngliedes im Auge hat, verfolgt sie doch in erster Linie ihr eigenes Interesse. Auch die Bank hat nur die Stärkung ihrer eigenen Rechtsposition im Auge. ³⁾

1) Mosch, a.a.O., S. 164

2) Das Vorliegen dieser Kriterien spricht für einen echten Vertrag zugunsten Dritter, vgl. BGH WM 1956, 1365; Soergel-Schmidt § 328 Rdn. 2; vgl. auch o. S. 101

3) Vgl. o. S. 102

Folglich handelt es sich bei dem vorliegenden Vertrag um einen unechten Vertrag zugunsten Dritter.

b) Erfüllungsansprüche

Nachstehende Maßnahmen können zur Aufrechterhaltung der Liquidität der Tochter erforderlich sein: ¹⁾

- Der Verzicht oder eine Beschränkung der Ausschüttung einer Dividende, worauf die Mutter entscheidenden Einfluß hat, wenn sie Alleinaktionär ist;
- der Verzicht auf einen Kapitalabzug;
- der Verzicht auf Abschluß von Liefer- und Werklieferungsverträgen zu für die Tochter ungünstigen Konditionen.

Die Pflicht zur Unterlassung der beschriebenen Maßnahmen besteht dann nicht, wenn diese bereits vor Abgabe der Patronatserklärung eingeleitet worden waren. ²⁾

Erfährt die Bank von der Planung solcher Maßnahmen und muß sie Auswirkungen auf die Liquidität der Tochtergesellschaft befürchten, so kann sie im Wege der einstweiligen Verfügung (§ 935 f. ZPO) deren Durchführung vorläufig verhindern.

c) Schadensersatzansprüche

Hat die Bank einen Schaden erlitten, weil die Muttergesellschaft eine Maßnahme getroffen hat, die die finanzielle Lage der Tochter beeinträchtigen kann, so steht ihr möglicherweise ein Anspruch aus § 280 BGB, u.U. aus § 826 BGB zu. Die Beweislage ist für die Bank besonders bezüglich der Kausalität ungünstig. Sie müßte nachweisen, daß die Maßnahmen der Muttergesellschaft zur Zahlungsunfähigkeit der Tochter geführt haben. Ohne größere Probleme gelingt ihr dies nur in dem Fall, daß die Muttergesellschaft der Tochter Mittel mindestens in Höhe des Ausfalls abgezogen hat und andere Gläubiger nicht vorhanden waren. ³⁾

1) Vgl. Mosch, a.a.O., S. 166 f.

2) Obermüller, ZGR 1975, S. 9

3) Obermüller, a.a.O., S. 9

II. Gruppe 2: Intermediäre Erklärungen

1. Nr. 12: Deutsche Erklärung:

"Wir werden dafür Sorge tragen, daß unsere Tochtergesellschaft in einer Weise ausgestattet ist, daß sie jederzeit in der Lage ist, den genannten Kredit zurückzuzahlen."

Französische Erklärung:

"Nous veillerons que notre filiale dispose des fonds nécessaires pour rembourser votre crédit."

a) Rechtsnatur

Am Vorliegen eines rechtsgeschäftlichen Bindungswillens der Muttergesellschaft besteht kein Zweifel. Zu klären ist aber die Frage, um welche Art der Verpflichtung es sich handelt.

Entweder entnimmt man der Formulierung "Sorge tragen" bzw. "veillerons" eine bloße Bemühungspflicht, oder man sieht sie als geeignet an, eine Zahlungsverpflichtung der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft zu begründen.¹⁾

1) Bei Verwendung einer "etwas härteren" Erklärung wäre diese Frage zweifelsohne im Sinne einer begründeten Zahlungsverpflichtung zu beantworten. Eine solche Erklärung lautet etwa: "Wir versichern Ihnen hiermit, daß wir mit sofortiger Wirkung alle Maßnahmen ergreifen, welche erforderlich sind, damit die Gesellschaft "X" in die Lage versetzt wird, ihre Verpflichtungen Ihnen gegenüber zu erfüllen." Daß eine solche Erklärung als obligation de résultat zu werten ist, hat das Pariser Tribunal de Commerce in seiner bisher einzigen Entscheidung vom 13.10.1981 (vgl. o.S.3 FN 1) ausdrücklich festgestellt. Die Erklärung lautete im Original:

"Nous vous donnons l'assurance qu'en aucun cas nous ne nous désintéresserons des engagements de notre filiale et que nous prenons, dès maintenant, toutes les dispositions nécessaires pour que la Société "X" soit en mesure de tenir ses engagements à votre égard comme prévu."

Zur Qualifikation der Erklärung als obligation de résultat führte das Gericht aus:

"....l'obligation de "Y" (= société mère) ne peut être qu'une obligation de résultat puisque l'atteinte de l'objectif ne dépend que de lui. Son obligation de faire l'engage à verser dans les caisses de "X" (= filiale) les sommes qui lui sont nécessaires pour faire au moins face aux remboursements qu'elle doit à la Banque."

Die Fragestellung entspricht der im französischen Recht bedeutsamen Unterscheidung der "obligation de moyens" und der "obligation de résultat", die für die Frage der Beweislast eine wichtige Rolle spielt. ¹⁾

Da die Problematik hier in beiden Rechtsordnungen die gleiche ist, lassen sich die Abgrenzungskriterien auch im deutschen Recht heranziehen. ²⁾

Entscheidend für die Abgrenzung ist, ob ein aléa, d.h. ein Risiko für den Schuldner besteht, seine Leistung möglicherweise nicht erbringen zu können. Aufgrund ihres beherrschenden Einflusses ist es der Muttergesellschaft aber ohne weiteres möglich, für ausreichende Liquidität der Tochter zu sorgen.

Die Entscheidung des OLG Celle ³⁾, in der es um das Versprechen eines Gastwirtes ging, "dafür zu sorgen, daß sein Nachfolger in den bestehenden Automatenaufstellungsvertrag eintritt", durfte mit Recht als bloße Bemühungspflicht gewertet werden. Das Risiko, für einen genau festgelegten Vertrag, einen Nachfolger zu finden, ist ungleich größer als das durch die vorliegende Patronatserklärung begründete Leistungsrisiko der Muttergesellschaft.

Die Verpflichtung aus dieser Patronatserklärung ist demnach als obligation de résultat zu werten, was zur Folge hat, daß die Muttergesellschaft u.U. eigene Mittel aufbringen muß, damit die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft erfüllt werden können. Ein Zahlungsanspruch der Bank gegen die Muttergesellschaft wird indessen nicht begründet. ⁴⁾

1) Vgl. o. S. 83 f.

2) Vgl. Mosch, a.a.O., S. 200, der auch für das deutsche Recht nach dem "Leistungsrisiko" abgrenzt.

3) OLG Celle NJW 1967, 1425 f.

4) Rümker, WM 1974, S. 991

Das Fehlen dieser für die Bürgschaft, Garantie und Schuldmitübernahme wesentlichen Voraussetzung verhindert eine Zuordnung der Erklärung zu einem der genannten Rechtsinstitute. Diese Feststellung wird auch dadurch unterstrichen, daß die Muttergesellschaft aufgrund der Patronatserklärung u.U. gezwungen ist, mehr Mittel zur finanziellen Gesunderhaltung der Tochtergesellschaft aufzuwenden als der Kreditbetrag ausmacht. ¹⁾

Gegen die Annahme einer Bürgschaft spricht im französischen Recht auch Art. 2015 C.c., nach dem eine Bürgschaft vermutet wird. ²⁾

Die Tochtergesellschaft hat keinen eigenen Anspruch gegen die Muttergesellschaft: Vorrangig begünstigt aus der Erklärung ist die Bank, so daß weder nach deutscher noch nach französischer Auffassung ein Vertrag zugunsten Dritter (stipulation pour autrui) vorliegt. ³⁾ Es handelt sich vielmehr um einen einseitig verpflichtenden Vertrag eigener Art (contrat unilatéral inomé). ⁴⁾

b) Erfüllungsansprüche

Die Muttergesellschaft erfüllt ihre Pflicht aus der Patronatserklärung, wenn sie der Tochter eigene Mittel zuführt.

Dabei kann es sich sowohl um liquide Mittel in Form einer Kapitalerhöhung oder eines Darlehens handeln, als auch um die Zuführung anderer Vermögenswerte, wie der Errichtung von Produktionsanlagen oder die Vergabe von Lizenzen. ⁵⁾ Dies hat die für die Bank nachteilige Konsequenz, daß sie mangels eindeutig festliegender Verpflichtung keine Erfüllungsklage erheben kann. ⁶⁾

1) Rümker, a.a.O., S. 991; Obermüller, ZGR 1975, S. 26; IdW-Erläuterungen WPg 1976, Nr. 8, S. 213;

2) Masset, Analyse, financière-1^{er} trimestre 1975, 25, 26; Terray, a.a.O., 336

3) Gerth, a.a.O., S. 114

4) Obermüller, ZGR 1975, S. 26

5) Mosch, a.a.O., S. 264; Gerth, a.a.O., S. 146 f.

6) Im einzelnen vgl. Gerth, a.a.O., S. 145-147

Weiterhin besteht die Pflicht, die Tochtergesellschaft zur Annahme der Leistung zu veranlassen. ¹⁾

Verwendet die Tochtergesellschaft die Mittel zur Tilgung anderer Verbindlichkeiten, so muß die Muttergesellschaft weitere Mittel zuführen. ²⁾ Daraus folgt aber nicht die Pflicht für die Muttergesellschaft, auch dafür zu sorgen, daß die Tochter den Kredit tatsächlich zurückzahlt. Diese Verpflichtung, das sog. "Weiterleitungsrisiko", wird mit der Patronatserklärung nicht übernommen. ³⁾

Die Muttergesellschaft hat u.U. Interesse daran, die Rückzahlung des Kredits selbst vornehmen zu können. Verwendet nämlich die Tochtergesellschaft die erhaltenen Mittel zur Befriedigung anderer Gläubiger, so kann die Höhe der aufgrund der Patronatserklärung zuzuführenden Mittel die Kreditsumme übersteigen.

Nach deutschem Recht kann ein Dritter entweder als Vertreter, als Erfüllungsgehilfe oder unter den Voraussetzungen des § 267 BGB anstelle des Schuldners leisten.

Die Muttergesellschaft ist Dritter i.S.d. § 267 Abs. I BGB, denn sie tilgt mit der Zahlung eine fremde Schuld. ⁴⁾

Da die Tochtergesellschaft nicht in Person zu leisten hat, und ihre Leistung bei fälligen Zins- und Tilgungsraten sofort erfüllbar ist, liegen auch die übrigen Voraussetzungen des § 267 Abs. I BGB vor. Die Muttergesellschaft kann sich daher durch eine Direktzahlung an die Bank gem. § 267 Abs. I BGB von ihrer Verpflichtung befreien. Dieses Recht steht ihr nur in dem nicht wahrscheinlichen Fall nicht zu, daß die Tochtergesellschaft Widerspruch erhebt und die Bank die Leistung ablehnt (§ 267 Abs. II BGB).

Die Regelung des französischen Rechts knüpft die Leistung durch Dritte an geringe Voraussetzungen: Zwar ist von der persönlichen Leistungspflicht des Schuldners auszugehen ⁵⁾,

1) Mosch, a.a.O., S. 205

2) Rümker, WM 1974, S. 991

3) Rümker, a.a.O., S. 991; Mosch, a.a.O., S. 206; Gerth a.a.O., S. 149 m.w.N.

4) Soergel-Schmidt § 267 Rdn. 2 BGB; Staudinger-Werner § 267 Rdn. 16 BGB

5) Ferid, 2 B 159

doch kann jeder Dritte, der daran ein Interesse hat, an den Gläubiger leisten (Art. 1236 Abs. I C.c.). ¹⁾

Hat der Gläubiger indes ein Interesse an der persönlichen Leistung durch den Schuldner, kann ein Dritter die Leistung gegen den Willen des Gläubigers nicht erbringen (Art. 1137 C.c.). ²⁾

Ein § 267 II BGB entsprechendes Widerspruchsrecht des Schuldners existiert hingegen im französischen Recht nicht. ³⁾

c) Schadensersatzansprüche

Ein Schaden der Bank kann sich einmal dann ergeben, wenn die Tochtergesellschaft ihre Schulden aufgrund verspäteter Zuführung von Mitteln durch die Muttergesellschaft nicht bei Fälligkeit tilgt, zum anderen dann, wenn die Tochtergesellschaft in Konkurs fällt, ohne daß die Muttergesellschaft diesen durch Mittelzuführung abgewendet hätte.

Im ersten Fall kommen Schadensersatzansprüche aus Verzugsgesichtspunkten, im zweiten Fall aus Nichterfüllungsgesichtspunkten in Betracht. ⁴⁾

-
- 1) Art. 1236 C.c. lautet: "Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution."
 - 2) Art. 1137 C.c. lautet: "L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même."
 - 3) Ferid, 2 B 160
 - 4) Nach französischem Recht ist auch der Verzug ein Fall der inexécution, s.o.S. 80

aa) deutsches Recht

(1) Ansprüche aus Verzug

Gem. § 284 I 1 BGB ist grundsätzlich eine Mahnung zur Inverzugsetzung erforderlich.

Wenn allerdings nach Sinn und Zweck des Vertrages die Leistung keinerlei Aufschub duldet oder wenn die Parteien entsprechendes vereinbart haben, ist eine Mahnung überflüssig.¹⁾

Da jede Leistungsverzögerung eine finanzielle Schwächeperiode und damit die Gefahr des Zusammenbruchs der Tochtergesellschaft mit sich bringen kann, können der Bank durch die nicht rechtzeitige Leistung erhebliche Nachteile entstehen.

Die Leistungsverzögerung muß aber die eben beschriebene Gefahr nicht notwendigerweise zur Folge haben; diese allein reicht für die Verzichtbarkeit der Mahnung daher nicht aus.

Entscheidendes Argument dürfte sein, daß sich die Muttergesellschaft verpflichtet hat, jederzeit für das finanzielle Wohl der Tochter zu sorgen.

Diese Verpflichtung enthält inzidenter den besonderen Willen der Parteien zu rechtzeitiger Leistung. Der eigentliche Grund, warum man die Mahnung hier für überflüssig halten kann, ist demnach ein in der Erklärung konkludent zum Ausdruck gebrachter Verzicht.

Die Muttergesellschaft befindet sich folglich ab dem Zeitpunkt in Verzug, in dem sie spätestens der Tochtergesellschaft hätte Mittel zuführen müssen, damit diese ihrer Verpflichtung zur Rückzahlung des Kredits noch rechtzeitig hätte nachkommen können.

1) Palandt-Heinrichs § 284 Anm. 4d; Obermüller, ZGR 1975, S. 28; Staudinger-Werner § 284 Rdn. 41

Der Verzugsschaden besteht aus den Verzugszinsen gem. §§ 268 I, 288 I BGB, 352 HGB in Höhe von 5 % des zurückzuzahlenden Betrages ab Fälligkeit und gem. §§ 286 I, 288 II im Verlust von Anlagezinsen.¹⁾

(2) Ansprüche wegen Nichterfüllung

Wird die Tochtergesellschaft endgültig zahlungsunfähig und wird über ihr Vermögen ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet, kann zugunsten der Bank ein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB bestehen. Zu ersetzen sind der Kreditbetrag, Zinsen und Provisionen.²⁾

Die Beweislast für die Unmöglichkeit und die Kausalität obliegt der Bank. Für das Verschulden gilt § 282 BGB.

bb) französisches Recht

Wird die Rückführung des Kredits aufgrund endgültiger Zahlungsunfähigkeit unmöglich, so liegt ein Fall der *inexécution*, genauer der *inexécution définitive*, vor. Gem. Art. 1142, 1147 C.c. kann der Bank ein Anspruch auf *dommages-interêts-compensatoires* zustehen. Der Umfang entspricht dem des deutschen Rechts.³⁾

Die hier übernommene *obligation de résultat*⁴⁾ führt zu einer günstigen Beweissituation für die Bank: Sie muß lediglich den Beweis erbringen, daß über das Vermögen des Schuldners der Konkurs (*liquidation des biens*)⁵⁾ eröffnet ist.

Kommt die Muttergesellschaft ihrer Verpflichtung verspätet nach, so daß die Tochtergesellschaft ihre Verpflichtung der Bank gegenüber bei Fälligkeit (*échéance*) nicht erfüllen kann, kann die Bank einen Anspruch auf Ersatz des Verspätungsschadens (*dommages-interêts moratoires*) haben (Art. 1146 C.c.).

1) Die Bank kann ihren Zinsverlust abstrakt berechnen, wobei der Durchschnittsgewinn zugrundegelegt wird; vgl. BGH in NJW 1974, 1281; Palandt-Heinrichs § 288 Anm. 2; Obermüller, a.a.O., S. 28
2) Obermüller, ZGR 1975, S. 28, 29
3) Vgl. o. S. 93
4) Vgl. o. S. 111
5) Im *droit commercial* ist der Ausdruck "faillite" ungebrauchlich.

Voraussetzung ist neben der Nichtleistung bei Fälligkeit die Inverzugsetzung (*mise en demeure*, Art. 1139 C.c.).

Anders als das deutsche Recht in § 284 II BGB sieht das französische Gesetz nicht die Möglichkeit vor, daß der Schuldner bei kalendermäßig bestimmtem Leistungszeitpunkt ohne Mahnung in Verzug gerät. ¹⁾

Zudem genügt gem. Art. 1139 C.c. nicht eine formlose dringende Leistungsaufforderung: Die Mahnung hat nach französischem Recht in Form der "*sommation*" oder im Wege eines "*acte équivalent*" zu erfolgen. ²⁾

Sommation bedeutet das formelle Erfüllungsbegehren durch einen Gerichtsvollzieher (*huissier*), einen Notar (*notaire*) oder einen Anwalt (*avoué*).

Als *actes équivalents* sind solche Aufforderungen anzusehen, die etwa das gleiche Gewicht wie eine *sommation* haben, z.B. die verschiedenen Formen der Einleitung einer Leistungsklage, wie die "*citation en référé*", die "*citation en justice*" oder die "*citation en conciliation*." ³⁾

Die neuere Rechtsprechung schwächt aber die an den *acte équivalent* zu stellenden Anforderungen immer mehr ab. So soll auch eine private Mitteilung ausreichen, wenn sie nur eine hinreichend klare Leistungsaufforderung enthalte. ⁴⁾

1) Im französischen Recht gilt noch der Grundsatz "*dies non interpellat pro homine*", d.h. der Gläubiger und nicht das Gesetz setzt in Verzug, vgl. Weill-Terré, Nr. 418; Ferid, 2 C 86

2) Art. 1139 C.c. lautet: "*Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lors qu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.*" ("Der Schuldner wird in Verzug gesetzt entweder durch eine förmliche Aufforderung oder durch einen anderen gleichwertigen Akt oder durch den Vertrag selbst, wenn in diesem bestimmt ist, daß durch den bloßen Eintritt des Fälligkeitstermins, ohne daß ein weiterer Akt erforderlich sei, der Schuldner in Verzug geraten solle.")

3) Weill-Terré, a.a. O., Nr. 419 m.w.N.

4) Cass. civ. 31.3.1971, JCP 1971.IV.126; vgl. auch Ferid, a.a.O., 2 C 84; Klees, S. 40

Eine Mahnung ist allerdings dann nicht erforderlich, wenn die Parteien dies zuvor vereinbart hatten. ¹⁾

In Abweichung vom Gesetzeswortlaut, nach dem die Vereinbarung bestimmen muß, daß der Schuldner mit Eintritt der Fälligkeit in Verzug gerät ²⁾, hat es die Rechtsprechung zugelassen, daß sich die Vereinbarung über die Überflüssigkeit einer Mahnung auch aus den Gesamtumständen ergeben kann. ³⁾

Unter Hinweis auf die Ausführungen zum deutschen Recht ⁴⁾ könnte man die Vereinbarung der Überflüssigkeit einer Mahnung dann annehmen, wenn die Erklärung eine Formulierung enthielte, mit der sich die Muttergesellschaft verpflichten würde, für die jederzeitige Ausstattung der Tochtergesellschaft zu sorgen.

Da dies in der vorliegenden Erklärung nicht der Fall ist, wird man den Verzug der Mutter ohne eine Inverzugsetzung nicht annehmen dürfen.

2. Nr. 13: Deutsche Erklärung:

"Das Geschäftsprinzip unseres Konzerns ist es, darüber zu wachen, daß unsere Tochtergesellschaften ihren Verpflichtungen nachkommen."

Französische Erklärung:

"La politique de notre groupe est à ce jour et a toujours été de veiller à ce que ses filiales honorent integralment leurs engagements."

a) Rechtsnatur

Nach dem Wortlaut dieser Erklärung kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich die Muttergesellschaft verpflichtet, der Bank gegebenenfalls für die Rückzahlung des Kredits mit eigenen Mitteln zu haften.

1) Vgl. Art. 1139 C.c., o. S.117

2) Vgl. Art. 1139 C.c., o. S.117

3) Req. 29. 7. 1929, S. 1930.1.214; Req. 7. 3. 1933, D.H. 1933.218; 21. 6. 1933, D.H. 1933, 412

4) Vgl. o. S.115

Gegen die Annahme einer solchen Interzessionshaftung spricht aber, daß weder auf das konkrete Kreditgeschäft noch speziell auf die kreditnehmende Tochter Bezug genommen wird. Die Aussage bezieht sich vielmehr ganz allgemein auf das Geschäftsgebaren der Mutter im Hinblick auf Verhaltensweisen sämtlicher Konzernglieder.

Hinzu kommt, daß die Muttergesellschaft aus den bekannten Gründen ¹⁾ eine Interzessionshaftung vermeiden will. Folgt man - wie das französische Recht - der Willenstheorie (théorie de la volonté réelle) ²⁾, so reichte der letztgenannte Punkt bereits aus, um ein Angebot seitens der Mutter auf Abschluß eines Interzessionsvertrages auszuschließen.

Aber auch nach der im deutschen Recht überwiegenden Erklärungstheorie (théorie de la déclaration de volonté) folgt aus der Tatsache, daß die Bank aufgrund der Vorverhandlungen (pourparlers) Kenntnis vom fehlenden Interzessionswillen der Muttergesellschaft hat, daß sie als objektiver Empfänger nicht auf einen entsprechenden Geschäftswillen der Mutter vertrauen konnte.

Ein weiteres Argument liefert das französische Bürgschaftsrecht. Da die Bürgschaft neben der Garantie und der gesamtschuldnerischen Haftung die am wenigsten weitgehende Interzessionshaftung darstellt, kann man davon ausgehen, daß sich einer nicht eindeutigen Erklärung höchstens ein Bürgschaftswille entnehmen läßt. ³⁾

Art. 2015 des C.c. bestimmt, daß eine Bürgschaft nicht vermutet wird, was man als Argument dafür heranziehen kann, daß die vorliegende Erklärung nicht als Bürgschaft zu qualifizieren ist. ⁴⁾

1) S.O.S.3 f.

2) S.O.S. 64 FN 1

3) Vgl. dazu näher: u. S.127 f.

4) Terray, a.a.O., S. 335

Kommt man so zu dem Ergebnis, daß ein Anspruch der Bank gegen die Muttergesellschaft auf Rückzahlung nicht gegeben ist, könnte die Muttergesellschaft mit der Erklärung aber eine Ausstattungsverpflichtung zugunsten der Tochter übernommen haben.

Gegen eine solche Annahme spricht die Tatsache, daß sich die Erklärung weder speziell auf die kreditnehmende Tochter noch auf den Kredit bezieht. Außerdem ist eine Erklärung gebräuchlich ¹⁾, bei der der rechtsverbindliche Alimentierungswille der Muttergesellschaft zugunsten ihrer Tochter deutlicher zum Ausdruck kommt. Die Wahl der vorliegenden Erklärung deutet daher darauf hin, daß ihr ein solcher Wille nicht zugrundelag.

Ist damit festgestellt, daß mit dieser Erklärung weder eine Interzessionshaftung noch eine Verpflichtung zur Alimentierung der Tochtergesellschaft begründet wird, so ist indessen nicht ausgeschlossen, daß überhaupt eine rechtsverbindliche Erklärung vorliegt.

Das Interesse der Muttergesellschaft zielt einerseits darauf, eine garantieähnliche Haftung zu vermeiden, andererseits für ihre Tochtergesellschaft jeden möglichen Vorteil zu erreichen. Ein rechtsgeschäftlicher Wille der Muttergesellschaft ist daher anzunehmen, wenn dies nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen ist.

Mit der vorliegenden Erklärung gibt die Muttergesellschaft Auskunft über ihr gegenwärtiges und zukünftiges Verhalten im Hinblick auf die finanzielle Lage ihrer Tochtergesellschaften. Daß diese Aussage nur unverbindlichen Charakter haben soll, ist nach dem Wortlaut nicht erkennbar. Die Erklärung ist daher als Angebot auf Abschluß eines Auskunftsvertrages zu werten, den die Bank stillschweigend annimmt. ²⁾

1) Es handelt sich um die Erklärung Nr. 12, o. S. 110

2) Vgl. o. S. 70, 76

b) Erfüllungsansprüche

Die Bank hat einen Anspruch auf Richtigkeit der Auskunft. Die Muttergesellschaft erfüllt ihre Verpflichtung, wenn ihre Geschäftspolitik auf Aufrechterhaltung der Liquidität der Tochter gerichtet ist. Dies beinhaltet, daß sie sich bemüht, die Kreditwürdigkeit, die Zahlungsfähigkeit, die Zahlungswilligkeit, die Zuverlässigkeit und den Ruf der Tochter aufrechtzuerhalten. ¹⁾

Fraglich ist, ob die Muttergesellschaft der Bank nachträglich mitzuteilen hat, wenn sich ihre Geschäftspolitik ändert.

Diese Frage stellt sich aber nur dann, wenn man nicht schon die Nichtänderung der Geschäftspolitik als Erfüllungsverpflichtung aus dem Auskunftvertrag ansieht. Diese Erfüllungspflicht besteht hier deswegen nicht, weil man sonst in die Erklärung mehr hineininterpretieren würde, als es der Wortlaut und die Umstände zulassen. Der Hinweis auf den geringen Wert der Erklärung ohne eine solche Verpflichtung ändert daran nichts, denn man würde so vom Ergebnis her einen unerlaubten Rückschluß auf den Verpflichtungswillen der Beteiligten ziehen. ²⁾

Die Verpflichtung der Muttergesellschaft läßt sich im Gegenteil im deutschen Recht noch durch den Vorbehalt der *clausula rebus sic stantibus* einschränken. ³⁾ Für das französische Recht gilt diese Einschränkung nicht. ⁴⁾

Beabsichtigt die Muttergesellschaft ihre Geschäftspolitik zu ändern, so ist es ihr möglich, die drohenden Nachteile für die Bank zu erkennen. Die Bank könnte durch eine solche Mitteilung veranlaßt sein, den Kredit zu kündigen, sofern ein Kündigungsrecht vereinbart war, oder sie könnte ihre zukünftige Geschäftspolitik entsprechend einrichten.

1) Achterberg/Lanz, a.a.O., S. 239

2) Mosch, a.a.O., S. 96, 97; a.A. Obermüller, ZGR, 1975, S. 4 f.

3) Geigy-Werthemann, a.a.O., S. 37, 38; Bordt, WPG 1975, S. 293

4) S.o.S.102/103

Diese Umstände rechtfertigen daher die Annahme einer nachträglichen Benachrichtigungspflicht.¹⁾ Für die Beurteilung nach französischem Recht gilt insoweit nichts anderes. Die Benachrichtigungspflicht ergibt sich hier aus Art. 1134 Abs. 3 C.c.

c) Schadensersatzansprüche

Entspricht die Auskunft nicht den Tatsachen und erleidet die Bank aufgrund von Fehldispositionen einen Schaden, so handelt es sich dabei um einen Mangelfolgeschaden. Nach deutschem Recht ist die Muttergesellschaft in diesem Falle zu Schadensersatz aus pVV verpflichtet.²⁾ Nach französischem Recht liegt ein Fall der inexécution vor, der einen Ersatzanspruch aus Art. 1142, 1147 C.c. nach sich ziehen kann.

Die Beweislage nach deutschem Recht ist für die Bank ungünstig. Es dürfte ihr erhebliche Schwierigkeiten bereiten, das Vorliegen objektiver Umstände nachzuweisen, aus denen sich ein pflichtwidriges Verhalten der Muttergesellschaft ergibt.

Als objektiver Umstand kommen etwa Liquiditätsschwierigkeiten der Tochter zur Zeit der Abgabe der Patronatserklärung in Betracht, die der Muttergesellschaft aufgrund der bestehenden Verflechtung bekannt sein mußten.

Da die Bank bei Wissen um die Unrichtigkeit der Auskunft den Kredit wohl nicht bewilligt hätte, liegt Kausalität - zumindest in Form der ausreichenden Mitursächlichkeit - vor.³⁾

Für die Muttergesellschaft besteht hinsichtlich ihrer Verpflichtung keinerlei Leistungsrisiko. Es ist daher davon auszugehen, daß sie eine obligation de résultat schuldet.⁴⁾

1) S.o.S. 78; vgl. auch Mosch, a.a.O., S. 99; Gerth, a.a.O., S. 129

2) Vgl. o. S. 78

3) Vgl. o. S. 79

4) S.o.S. 84

Bei der obligation de résultat obliegt der Bank der Nachweis, daß der Erfolg nicht eingetreten ist, d. h. daß die Auskunft nicht den Tatsachen entsprach.

Obwohl die Beweissituation bei einer obligation de résultat für den Gläubiger im Normalfall günstig ist, kann sie dann problematisch sein, wenn schon das "résultat" nicht oder schwer nachweisbar ist, so wie hier. Andererseits ist auch bei Vorliegen einer obligation de moyens die Beweislast nicht notwendigerweise erdrückend. 1) Gelingt der Bank gleichwohl der Nachweis, so kann sich die Muttergesellschaft einer Haftung nur dadurch entziehen, daß sie sich durch den Nachweis einer force majeure entlastet.

3. Nr. 14: Deutsche Erklärung:

"Sollten wir eine wesentliche Verringerung unserer Beteiligung in Betracht ziehen, werden wir rechtzeitig mit Ihnen Kontakt aufnehmen, um eine zufriedenstellende Lösung zu finden."

Französische Erklärung:

"Si notre influence au sein de "X" venait à cesser d'être prépondérante, nous nous concertons en temps utile avec votre banque en vue de prendre les mesures qui s'avèreront nécessaires pour la sauvegarde de vos droits."

a) Rechtsnatur

Mit dieser Erklärung übernimmt die Muttergesellschaft die Pflicht, mit der Bank im Falle einer Beteiligungsverringerung Kontakt aufzunehmen.

Zwar geht diese Pflicht über die bloße Informationspflicht hinaus, jedoch kann nach dem Wortlaut der Erklärung nicht darauf geschlossen werden, daß die Muttergesellschaft für die Rückzahlung des Kredits mit ihrem Vermögen einstehen werde, falls sie eine Beteiligungsverringerung in Betracht zieht.

1) Vgl. u. Erkl. Nr. 15, S. 127

Für das französische Recht kommt das Argument aus Art. 2015 C.c. hinzu.¹⁾

Es ist daher festzustellen, daß die Muttergesellschaft auch mit dieser Erklärung keine Interzessionsverpflichtung eingeht.

Auch eine Verpflichtung in Form eines Vorvertrages (avant-contrat) zum Abschluß eines Interzessionsvertrages im Falle der Beteiligungsverringerung kann nach dem Wortlaut der vorliegenden Erklärung nicht angenommen werden.

Andererseits ist auch bei dieser Erklärung zu berücksichtigen, daß die Muttergesellschaft an der Kreditvergabe an die Tochtergesellschaft großes Interesse hat und daß daher die Annahme eines einseitig verpflichtenden Vertrages gerechtfertigt ist.²⁾

b) Erfüllungsansprüche

Die Verpflichtung der Muttergesellschaft besteht einerseits in der rechtzeitigen Kontaktaufnahme und andererseits im Bemühen, eine für die Bank zufriedenstellende Lösung zu finden. Als solche kommt die Rückzahlung des Kredits, die Bewilligung einer Bürgschaft, Schuldmitübernahme und Garantie sowie eine Abkaufverpflichtung³⁾ in Frage.

Als Verhandlungsergebnis ist auch denkbar, daß sich die Muttergesellschaft bemühen will, den neuen Aktionär zur Stellung von Sicherheiten zu bewegen.⁴⁾ Feststeht, daß die Bank aufgrund der vorliegenden Erklärung keinen Anspruch auf eine bestimmte Lösung hat, es sei denn, nur eine Lösung würde Treu und Glauben entsprechen.⁵⁾

1) S.o.S.112

2) S.o.S.70 ; vgl. Obermüller, ZGR 1975, S. 12; Mosch, a.a.O., S. 136

3) Die Abkaufverpflichtung ist eine von den Banken vor allen Patronatserklärungen bevorzugte Sicherheit. Sie lautet etwa: "Wir verpflichten uns hiermit unwiderruflich und uneingeschränkt, Ihnen auf Ihr erstes Anfordern die Ihnen aus der Kreditgewährung an die ... zustehende Forderung einschließlich aller Zinsen und Nebenkosten zu dem sich aus Ihren Büchern ergebenden Betrag abzukaufen."

4) Vgl. Mosch, a.a.O., S. 137

5) Obermüller, ZGR 1975, S. 13

Sie kann aber verlangen, daß überhaupt eine Lösung erzielt wird. ¹⁾ Eine Erfüllungsklage scheidet demnach regelmäßig aus.

c) Schadensersatzansprüche

Die Muttergesellschaft verletzt ihre vertragliche Pflicht, wenn sie es versäumt, rechtzeitig mit der Bank Kontakt aufzunehmen. Dies ist bereits dann der Fall, wenn Verkaufsverhandlungen zur Abschlußreife gediehen sind.

Auch darf sich die Muttergesellschaft nicht darauf beschränken, die Vorschläge der Bank abzulehnen ohne eigene Lösungsmöglichkeiten vorzuschlagen. ²⁾

Ein Schadensersatzanspruch kann sich im deutschen Recht aus pVV, evtl. aus § 826 BGB, im französischen Recht aus Art. 1142, 1147 C.c. ergeben. Scheitern die Verhandlungen, so ist die Frage der Beweislastverteilung bedeutsam.

Nach deutscher Auffassung obliegt der Bank der Nachweis der Pflichtverletzung, der kaum zu erbringen sein dürfte.

Außerdem ist fraglich, worin der Schaden besteht. Da kein Anspruch auf eine bestimmte Lösung erhoben werden kann, ist es der Bank nur möglich, den Mindestschaden geltend zu machen, d.h. den Schaden, der bei Nichterfüllung der die Muttergesellschaft am geringsten belastenden Lösung entstanden wäre. ³⁾

Auch wenn eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO möglich ist, muß die Bank dem Gerichts Anhaltspunkte für dessen Ermessensausübung liefern. ⁴⁾ Das Verschulden wird gem. § 282 BGB vermutet.

Wie die Beweislast nach französischem Recht verteilt ist, hängt davon ab, ob es sich um eine obligation de moyens oder eine obligation de résultat handelt.

1) Obermüller, a.a.O., S. 13

2) Obermüller, a.a.O., S. 14

3) Mosch, a.a.O., S. 139

4) Mosch, a.a.O., S. 139; BGH WM 1969, S. 834

Denkbar wäre, die Verpflichtung der Muttergesellschaft in eine obligation de résultat bzgl. der Kontaktaufnahme und eine obligation de moyens bzgl. der anschließenden Verhandlungen aufzuteilen. Daß beide Verpflichtungsmodalitäten innerhalb eines Vertrages vorkommen können, zeigt das Beispiel der Verpflichtung des Arztes: Er kann zugleich eine gute ärztliche Behandlung und einen Behandlungserfolg de moyens schulden und de résultat die Verpflichtung haben, den Kranken aufzusuchen und die Behandlung vorzunehmen.

Bzgl. der Kontaktaufnahmeverpflichtung ist aber zu beachten, daß diese von einer Bedingung abhängt, so daß ein résultat bei Abgabe der Erklärung noch gar nicht feststeht. Deshalb liegt insoweit eine obligation de moyens vor. ¹⁾

Hinsichtlich der Verpflichtung mit der Bank zu verhandeln, ist aus mehreren Gründen eine obligation de moyens anzunehmen.

Zum einen ist nach dem Wortlaut die zwar erfolgreiche Verhandlungsführung, aber kein konkretes Verhandlungsergebnis geschuldet. Zum anderen liegt eine erfolgreiche Verhandlungsführung nicht allein in der Hand der Muttergesellschaft. Durch diese "rôle actif" der Bank bestehe ein erhöhtes Risiko der Leistungserbringung:

Je mehr der Gläubiger selbst mit der Leistung in Kontakt komme und auch die Möglichkeiten besitze, sie zu beeinflussen, desto mehr sei der Schuldner zu entlasten. ²⁾

Hinzu kommt, daß Verhandlungen erst stattfinden, wenn die Kontaktaufnahme erfolgt ist, zu der sich die Muttergesellschaft aber nur für den Fall eines Bedingungseintrittes verpflichtet hat.

Der Bank obliegt es daher, der Muttergesellschaft eine faute nachzuweisen.

1) Vgl. o. S. 84

2) Hils, S. 91/93

Nach beiden Rechtsordnungen ist die Bank in Bezug auf die Beweislast in einer schlechten Position.

III. Gruppe 3: Patronatserklärungen, bei denen die Muttergesellschaft offensichtlich mit eigenen Mitteln für die Rückzahlung des Kredits eintreten will

Nr. 15: Deutsche Erklärung:

"Sollte dieser Fall (z.B. Beteiligungsänderung, Erkl. Nr. 3) dennoch eintreten, werden wir für die Rückzahlung des Kredits eintreten."

Französische Erklärung:

"Si tel ou tel événement survient (z.B. Beteiligungsänderung, Erkl. Nr. 3) nous nous porterons garant de votre remboursement."

a) Rechtsnatur

Auch bei dieser Erklärung ist von einem rechtsgeschäftlichen Bindungswillen der Muttergesellschaft auszugehen.

Der Wortlaut der Erklärung läßt keinen Zweifel daran, daß die Muttergesellschaft bei Eintritt eines bestimmten Falles der Bank eigene Mittel zu Verfügung stellen will. Fraglich ist dabei nur, wie diese Kreditsicherheit zu qualifizieren ist. Zur Klärung dieser Frage erscheint eine getrennte Darstellung des deutschen und französischen Rechts sinnvoll.

aa) deutsches Recht

Im deutschen Recht kommen der Garantievertrag, die Schuldmitübernahme und die Bürgschaft infrage. Gegen eine Schuldmitübernahme ¹⁾ spricht die Tatsache, daß die Muttergesellschaft die Bank nicht besserstellen will, als sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch die Tochtergesellschaft stünde. ²⁾

Erst recht scheidet demnach auch die Annahme einer Garantie aus, da diese eine noch weitergehende Sicherheit darstellt. ³⁾

1) Vgl. zur Schuldmitübernahme o. S. 36

2) Rehbindner, a.a.O., S. 304; Mosch, a.a.O., S. 185

3) S. o. S. 39 f.

Es bleibt die Bürgschaft, für deren Vorliegen auch der Umstand spricht, daß sie als einzige der genannten Sicherheiten gesetzlich geregelt ist. Im Zweifel ist aus diesem Grund eine Bürgschaft anzunehmen. ¹⁾

Schließlich spricht für die Bürgschaft auch die Tatsache, daß für den Sicherungsgeber (Muttergesellschaft) das Wohlergehen des Schuldners (Tochtergesellschaft) im Vordergrund steht. ²⁾

Nach deutschem Recht ist in der Erklärung daher eine aufschiebend bedingte Bürgschaft zu sehen. ³⁾

bb) französisches Recht

Folgende Möglichkeiten kommen nach französischem Recht zur Qualifizierung der Erklärung in Frage: porte-fort, cautionnement, obligation de paiement à première demande und solidarité. ⁴⁾

Die Gründe, die im deutschen Recht gegen die Garantie und die Schuldmitübernahme sprechen, gelten in gleicher Weise für die obligation de paiement à première demande und die solidarité.

Das französische Recht kennt mit der "obligation de porte-fort" (Verpflichtungsvertrag ⁵⁾, Art. 1120 C.c.) ein Institut, das im deutschen Recht kein vergleichbares Gegenstück hat.

Der "porte-fort" verspricht, daß ein Dritter (tiers) eine Verpflichtung übernehmen wird, die jener gegenüber dem Versprechensempfänger (stipulant) als offen handelnder falsus procurator abgegeben hat.

1) S. o. S. 40

2) Vgl. o. S.40; BGH 6, 385/397); RGZ 90,415(417); 71,113 (118); Palandt-Heinrichs vor §414 2b; Fischer in BGB-RGRK vor § 765 Anm. 21

3) Vgl. Mosch , a.a.O. S. 186

4) Vgl. zu den einzelnen Sicherungsmitteln näher o. S.

5) Doucet-Fleck übersetzen "porte-fort" mit "Bürge". Dies erscheint insofern irreführend, als der porte-fort keinesfalls ein Bürge im rechtlichen Sinne ist. Die obligation de porte-fort ist demnach auch nicht mit dem cautionnement gleichzusetzen.

In der Praxis werden auf diese Weise häufig Verträge für Minderjährige geschlossen, deren Genehmigung und Eintritt in der Vertrag durch die "promesse de porte-fort" garantiert wird. Übernimmt der Dritte die Verpflichtung, so haftet er als alleiniger Schuldner. Genehmigt er sie dagegen nicht, so hat der porte-fort für die Nichterfüllung der obligation de porte-fort selbst einzustehen. ¹⁾

Man erkennt, daß die obligation de porte-fort als Qualifizierung der hier vorliegenden Patronatserklärung ausscheidet:

Bei ihr sind immer drei Personen beteiligt. Die Muttergesellschaft kann daher nicht im Wege der promesse de porte-fort ihre eigene Verpflichtungsübernahme versprechen. Es verbleibt somit nur das cautionnement.

Der Annahme eines cautionnement scheint Art. 2015 C.c. im Wege zu stehen:

"Le cautionnement ne se présume point, il doit être exprès..."

(Eine Bürgschaft wird nicht vermutet, sie muß ausdrücklich erfolgen).

Der Kassationshof hat z.B. in folgendem Fall ein cautionnement abgelehnt: Ein Ingenieur bietet einer Firma seine Mitarbeit bei einem Projekt in Nordafrika zum Preis von 70.000,-- FF. an. Auf dem Vertrag unterschreibt neben dem Ingenieur der p.d.g. der Firma sowie der Mehrheitseigner. Die Unterschrift des Mehrheitseigners begründet keine Bürgschaft. ²⁾

Andererseits ist es h.A., daß eine ausdrückliche "Verbürgung" nicht notwendig ist, daß aber der Wille des Sicherungsgebers eindeutig zum Ausdruck kommen muß, den Gläubiger zu befriedigen, sofern der Schuldner seine Pflicht nicht erfüllt. ³⁾

1) Weill-Terré, a.a.O., Nr. 525 m.w.N.

2) Cass. civ. 24.4.1968, D.1968.2.258

3) Aubry et Rau, Esmein, Band VI, § 424; Mazeaud-Mazeaud, III, Nr. 18; Nancy, 9.4.1870, D.1872.2.191; Cass.civ. 24.4.1968, D.1968, 2.358, Anm. Voulet; Cornu in rev. trim.dr.civ. 1968 S. 561

So hat der Kassationshof in folgender Erklärung ein cautionnement gesehen ¹⁾:

"Nous garantissons la bonne fin de l'operation." ²⁾

Da die vorliegende Erklärung an dem rechtsverbindlichen Einstandswillen der Muttergesellschaft keinen Zweifel läßt, steht Art. 2015 C.c. der Annahme eines cautionnements nichts entgegen. Auch nach französischem Recht liegt daher eine aufschiebend bedingte Bürgschaft (cautionnement à condition suspensive) vor.

b) Erfüllungsansprüche

Tritt das Ereignis und damit die Bedingung ein, haftet die Muttergesellschaft nach den allgemeinen Bürgschaftsregeln. ³⁾

c) Schadensersatzansprüche

Als Grundlage für Schadensersatzansprüche können nach deutschem Recht die Vorschriften der §§ 284, 286 BGB, nach französischem Recht Art. 1142, 1147 C.c. in Frage kommen.

Nach französischem Recht ist die Bürgschaftsverpflichtung eine obligation de moyens. ⁴⁾ In der vorliegenden Erklärung ist schon deswegen eine obligation de moyens zu sehen, weil die Bürgschaft unter einer aufschiebenden Bedingung vereinbart ist, d.h. ein bestimmtes résultat zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung auch insofern nicht geschuldet ist. ⁵⁾

Die Beweislast kann für die Bank gleichwohl nur dann schwerwiegen, wenn der Eintritt des die Sicherheitsleistungsverpflichtung bedingenden Ereignisses schwer nachweisbar ist. Dies ist bei der als Beispiel genannten Beteiligungsänderung sicher nicht der Fall.

1) Cass. in Bull.civ. 1956.III Nr. 137, S. 114

2) Auch die Patronatserklärung wird ja gelegentlich in Frankreich als "lettre de bonne fin" bezeichnet, vgl. o.S. S.1

3) Vgl. o. Kap. C, S. 27 F.

4) Vgl. Terray, a.a.O., S. 337

5) S.o.S. 84

IV. Patronatserklärungen, die sich auf Unternehmensverträge
gem. § 291 AktG beziehen

Wie der Überblick über das französische Konzernrecht gezeigt hat ¹⁾, ist die Konzernierung durch Unternehmensverträge in Form des Beherrschungsvertrages dem französischen Recht unbekannt.

Im deutschen Konzernrecht stellt diese Form der Konzernierung dagegen die typische Begründung von Abhängigkeitsverhältnissen dar. ²⁾

Besteht ein Vertragskonzern, so ist die Muttergesellschaft gem. § 302 I AktG verpflichtet, die Verluste der Tochter für den Fall zu übernehmen, daß diese den Jahresfehlbetrag nicht aus ihren freien Rücklagen ausgleichen kann.

Solange der Vertrag besteht, kann die Bank daher indirekt Zugriff auf das Vermögen der Muttergesellschaft nehmen, indem sie den Anspruch auf Verlustübernahme pfänden und sich überweisen läßt. Im Anschluß besteht dann die Möglichkeit der Vollstreckung. ³⁾

Nach Beendigung des Vertrages kann die Bank ihre Ansprüche innerhalb einer 6-Monats-Frist bei der Muttergesellschaft anmelden, was diese gem. § 303 AktG zur Erbringung einer Sicherheitsleistung verpflichtet.

Das Interesse der Bank geht dementsprechend in erster Linie auf Beibehaltung des Organschaftsvertrages. Soll der Vertrag beendet werden, ist die Bank für diesen Fall an der Einräumung einer anderen Kreditsicherheit interessiert oder zumindest daran, daß sie von der Beendigung des Vertrages rechtzeitig Kenntnis erhält, um innerhalb der 6-Monatsfrist ihre Forderungen anmelden zu können.

1) S.o.S. 48/49

2) S.o.S. 48

3) Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar AktG § 302 Rdn. 13; Gerth. a.a.O., S. 201 f.; vgl. auch o.S.17

Entsprechend lauten die gebäuchlichen Patronatserklärungen. Ihre kurze Darstellung an dieser Stelle rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß sie einen nicht unwesentlichen Teil der Erklärungen im innerdeutschen Verkehr ausmachen, obwohl gerade beim Vertragskonzern wegen der §§ 302, 303 AktG die Gläubiger der Tochtergesellschaft vergleichsweise gut geschützt sind. ¹⁾

1. Nr. 16: "Wir haben mit unserer Tochtergesellschaft für die Zeit vom ... bis ... einen Organschaftsvertrag mit Gewinn- und Verlustübernahmevereinbarung geschlossen. Sollten wir eine Aufhebung, Änderung oder Kündigung des Vertrages beabsichtigen, werden wir Sie rechtzeitig benachrichtigen."

a) Rechtsnatur und Erfüllungsansprüche

Mit dieser Erklärung übernimmt die Muttergesellschaft eine vertragliche Benachrichtigungspflicht.

Wegen der relativ langen 6-Monatsfrist ²⁾ genügt es, wenn die Muttergesellschaft erst in dem Zeitpunkt Mitteilung macht, wenn die Entscheidung zur Beendigung des Unternehmensvertrages feststeht. ³⁾

Neben der Aufhebung gem. § 296 AktG führen z.B. folgende Gestaltungsmöglichkeiten zur Beendigung des Unternehmensvertrages: Die Kündigung durch die Mutter gem. § 297 AktG, die Kündigung durch die Tochter, der Weg über die Vertragsänderung gem. § 295 AktG und die Möglichkeit des § 307 AktG: Danach kann der Vertrag zum Ende des Geschäftsjahres beendet werden, wenn alle Aktien in der Hand der Muttergesellschaft waren und ein außenstehender Aktionär aufgenommen wird. ⁴⁾

1) S.o.S. 17

2) Allerdings handelt es sich um eine Ausschußfrist, vgl. Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar AktG § 303 Rdn. 4

3) Mosch, a.a.O., S. 118

4) Emmerich-Sonnenschein, S. 114

Weiterhin besteht die Möglichkeit der Auflösung der Tochtergesellschaft, was zwar nicht zur Beendigung des Beherrschungsvertrages führt ¹⁾, die Muttergesellschaft aber von der Verlustübernahmeverpflichtung ab dem Zeitpunkt der Auflösung entbindet. ²⁾

Erwähnt die Patronatserklärung nur die Aufhebung, Änderung oder Kündigung, so ist fraglich, ob nur diese Möglichkeiten der Vertragsbeendigung gemeint sind, oder ob auch die aufgezeigten anderen Beendigungsmöglichkeiten ³⁾ eine Benachrichtigungspflicht auslösen können.

Für diese letztgenannten Interpretationsmöglichkeit spricht, daß das Interesse der Bank für die Muttergesellschaft erkennbar darauf geht, in j e d e m Fall der Vertragsbeendigung benachrichtigt zu werden.

Andererseits führen die Auflösung der Tochtergesellschaft oder der Weg über § 307 AktG nur mittelbar zur Beendigung des Unternehmensvertrages. Bedenkt man auch, daß Patronats-erklärungen gebräuchlich sind, die allgemein von "Beendigung" sprechen, kann man dann, wenn die Umstände des Einzelfalls keine eindeutige Auslegung zulassen, davon ausgehen, daß die mittelbaren Beendigungsmöglichkeiten, sowie die Kündigung durch die Tochtergesellschaft, von der vorliegenden Patronats-erklärung nicht miterfaßt werden.

-
- 1) Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar AktG § 302, Rdn. 5; Kraft in Kölner Kommentar Vorbem. § 262 Rdn. 20; Rümker, WM 1974, S. 995; a.A. Rümker, WM 1974, S. 995; Geßler, in Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, Kommentar zum AktG, § 297 Rdn. 47
 - 2) Biedenkopf-Koppensteiner in Kölner Kommentar AktG § 302 Rdn. 5; Kraft in Kölner Kommentar AktG, § 262 Rdn. 20;
 - 3) Hat die Tochter die Form der GmbH, so dürfte als weitere Möglichkeit der Fall hinzukommen, daß die Muttergesellschaft die Tochter zur außerordentlichen Kündigung veranlaßt; § 299 gilt nicht für die GmbH; vgl. Mosch, a.a.O., S. 132

b) Schadensersatzansprüche

Unterläßt die Muttergesellschaft die Mitteilung und meldet die Bank ihre Forderungen gem. § 303 AktG nicht an, so hat die Bank gegen die Mutter einen Anspruch aus § 280 BGB wenn sie später bei der Tochter ausfällt.

Die Tatsache, daß die Gläubiger gem. § 303 I 2 AktG vom Registerbeamten auf die Beendigung des Unternehmensvertrages hinzuweisen sind, ¹⁾ macht das Versäumnis der Muttergesellschaft nicht bedeutungslos; unterläßt sie die mit der Patronatserklärung übernommene Pflicht, so liegt zumindest Mitursächlichkeit vor, was für den Anspruch aus § 280 BGB ausreicht.

2. Nr. 17: "Wir haben mit unserer Tochtergesellschaft für die Zeit vom ... bis ... einen Organschaftsvertrag mit Gewinn- und Verlustübernahmevereinbarung geschlossen. Für den Fall, daß wir eine vorzeitige Beendigung des Vertrages beabsichtigen, werden wir eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe des Kreditbetrags unserer Tochtergesellschaft übernehmen."

a) Rechtsnatur

Bei der vorliegenden Patronatserklärung handelt es sich ohne Zweifel um eine aufschiebend bedingte Bürgschaftsverpflichtung.

Mit der in dieser Erklärung übernommenen Verpflichtung verspricht die Muttergesellschaft etwas, wozu sie gemäß Art. 303 I 1 AktG ohnehin gesetzlich verpflichtet ist, nämlich "den Gläubigern der (Tochter-)Gesellschaft, deren Forderungen begründet worden sind, ... Sicherheit zu leisten" (Art. 303 I 1 AktG).

1) Im Unterlassensfall besteht ein Anspruch aus § 839 BGB gegen den Beamten bzw. i.V.m. Art. 32 GG gegen den Staat. Bei Fahrlässigkeit des Beamten besteht im Anspruch aus der Patronatserklärung eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. d. § 839 I 2 BGB: vgl. auch o. S. 18 FN 1;
(Anm.: Am 01.01.1982 ist das neue Staatshaftungsgesetz in Kraft getreten; § 839 BGB ist aufgehoben. Vgl. aber § 36 des Staatshaftungsg., nach dem § 839 anwendbar bleibt, wenn dessen Tatbestand vor dem 01.01.1982 verwirklicht wurde)

Die Verpflichtung der Muttergesellschaft geht indes über die Regelung des § 303 AktG hinaus, da eine Sicherheit auch dann zu bestellen ist, wenn die Gläubiger nicht innerhalb der in § 303 AktG vorgegebenen 6-Monatsfrist ihre Forderungen bei der Muttergesellschaft anmelden.

b) Schadensersatzansprüche

Ein Anspruch auf Schadensersatz kommt infolge dieser Patronatserklärung nur als Verzugsschaden gemäß § 286 BGB in Betracht, wenn die Muttergesellschaft die Bürgschaft nicht rechtzeitig bestellt.

F. DER EINFLUSS DER PATRONATSERKLÄRUNGEN AUF DIE BILANZIERUNG (COMPTABILISATION), DEN GESCHÄFTSBERICHT (RAPPORT SUR LA SITUATION DE LA SOCIÉTÉ), SPEZIELL FÜR DAS FRANZÖSISCHE RECHT AUF DIE DEISENGENEHMIGUNGSPFLICHT (OBLIGATIONS DE L'AUTORISATION DU CONTRÔL DES CHANGES) UND DIE GESELLSCHAFTSINTERNE GENEHMIGUNG DURCH DEN CONSEIL D'ADMINISTRATION BZW. DEN CONSEIL DE SURVEILLANCES (HABILITATION PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION/DE SURVEILLANCE)

Die Notwendigkeit der Bilanzierung von herkömmlichen Kreditsicherheiten ist sowohl nach deutschem als auch nach französischem Recht der herausragende Grund für die Existenz von Patronatserklärungen. ¹⁾

Nicht wesentlich weniger bedeutend ist für die französische s.a. die Genehmigungspflicht durch den conseil d'administration.

Was die Devisengenehmigungspflicht betrifft, so haben die Parteien großes Interesse daran, zu wissen, welche Erklärungen genehmigungspflichtig sind, da ein Verstoß gegen das französische Devisenrecht die Nichtigkeit der Patronatsvereinbarung zur Folge haben kann. ²⁾

1) Vgl. o. S. 4

2) S. o. S. 5 FN 2 und u.S. 169

I. deutsches Recht

1. Bilanzierungspflicht

Gemäß § 151 Abs. V Nr. 1-4 AktG sind sog. Eventualverbindlichkeiten gesondert auszuweisen. ¹⁾

Dabei erfaßt § 151 Abs. V Nr. 2 AktG jede Art der Bürgschaft im Rechtssinne ²⁾ sowie Bürgschaften, deren Entstehung von einer Bedingung abhängig sind. Zwar wird der Eintritt des Haftungsfalls durch das Vorliegen einer Bedingung unwahrscheinlicher, doch spielt der Grad der Wahrscheinlichkeit bei der Vermerkplicht nach § 151 Abs. V Nr. 2 AktG keine Rolle. ³⁾

Allerdings darf der Eintritt der Bedingung nicht allein vom Willen der Muttergesellschaft abhängen, da in diesem Falle kein Risiko der Inanspruchnahme besteht. ⁴⁾

Liegt daher wie bei der Erklärung Nr. 15 eine auf-schiebend bedingte Bürgschaft vor, so hat die Muttergesellschaft dies gemäß § 151 Abs. V Nr. 2 AktG als gesonderten Bilanzposten zu vermerken. ⁵⁾

Gemäß § 151 Abs. V Nr. 3 AktG sind sog. Gewährleistungsverträge bilanzierungspflichtig. ⁶⁾

-
- 1) Adler/Düring/Schmaltz, § 151 Rdn. 271 f.; Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, Kommentar zum AktG § 151, Rdn. 124
 - 2) Adler/Düring/Schmaltz, § 151 Rdn. 293; Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, § 151 Rdn. 129
 - 3) Vgl. Mosch, a.a.O., S. 263
 - 4) Mosch, a.a.O., S. 264; IDW-Entwurf, Wpg 1976, Nr. 4, S. 120
 - 5) Vgl. IDW-Entwurf, Wpg 1976, Nr. 4, S. 120
 - 6) Adler/Düring/Schmaltz § 151, Rdn. 294; Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff § 151 Rdn. 294

Unter den Begriff Gewährleistungsvertrag fallen alle Verbindlichkeiten, die nicht bereits von § 151 Abs. V Nr. 1 und 2 erfaßt sind und die die Verpflichtung beinhalten, für eine fremde Verbindlichkeit einzustehen. ¹⁾

Weitere Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gewährleistungsvertrages ist, daß sich die Gesellschaft zu einer auf Geld oder andere Vermögenswerte gerichteten vertraglichen ²⁾ Primärleistung ³⁾ verpflichtet, deren Entstehung nicht allein von ihrem Willen abhängen darf. Ist die Entstehung der Verbindlichkeit allein vom Willen der Muttergesellschaft abhängig, so besteht kein Risiko der Inanspruchnahme, welches für das Vorliegen einer Eventualverbindlichkeit charakteristisch ist. ⁴⁾

Danach sind die unverbindlichen Erklärungen Nr. 1-3 nicht vermerkpflichtig, da eine Leistungspflicht allein vom good-will der Muttergesellschaft abhängt und ein Ersatz aus Vertrauenshaftung keine vertragliche Primärleistung darstellt. ⁵⁾

-
- 1) Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff § 151, Rdn. 131; Mosch, a.a.O., S. 264 f.; Bordt, Wpg 1975, S. 288; IdW-Erläuterungen, Wpg 1976, Nr. 8, S. 210; Adler/Düring/Schmaltz, § 151, Rdn. 304
 - 2) Das Gesetz geht in allen Fällen des § 151 Abs. V Nr. 1-4 vom Erfordernis einer rechtsgeschäftlichen begründeten Eventualverbindlichkeit aus. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 151 Abs. V Nr. 3, der vom Gewährleistungsvertrag spricht; vgl. IdW-Erläuterungen, Wpg 1976, Nr. 8, S. 210; Mosch, a.a.O., S. 271; A.A. Bordt, IdW-Erläuterungen, Wpg 1975, S. 288, S. 294, der auch vertragsähnliche und faktische Leistungspflichten unter § 151 Abs. V Nr. 4 subsumieren will.
 - 3) Soweit Schadensersatzansprüche aus Vertrauenshaftung in Frage kommen, sind diese - wie andere Schadensersatzansprüche - unter der Rubrik Rückstellungen zu erfassen, vgl. Adler/Düring/Schmaltz § 149 Rdn. 34; Mosch, a.a.O., S. 272
 - 4) Vgl. Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff § 151, Rdn. 124; vgl. auch Mosch, a.a.O., S. 274
 - 5) Mosch, a.a.O., S. 271 f.

Die Auskunftverträge Nr. 4, 5, 13 sind ebenfalls nicht vermerkpflchtig, da sie nicht auf eine auf Geld oder andere Vermögenswerte gerichtete Einstandspflicht abzielen, sondern die Pflicht zur Richtigkeit der Auskunft beinhalten.¹⁾

Das gleiche gilt für solche Patronatserklärungen, die eine Informationspflicht beinhalten (Nr. 6, 8). Hinzu kommt, daß bei der Erklärung Nr. 8 der Eintritt der Haftung allein vom Willen der Muttergesellschaft abhängt. Aus diesem Grund scheidet auch eine Vermerkpflcht für die Erklärung Nr. 14 aus.

Auch die Verpflichtung zur Beibehaltung der Beteiligung (Erklärung Nr. 7) braucht nicht ausgewiesen zu werden, da sie nicht eine auf Geld gerichtete Primärhaftung auslösen kann. Das gleiche gilt für die Erklärung Nr. 9.

Die Erklärung Nr. 11 ist deswegen nicht bilanzierungspflichtig, weil sie kein zusätzliches Haftungsrisiko für die Muttergesellschaft birgt. Außerdem wird keine Primärleistungspflicht auf Geld geschuldet und die Entstehung einer Haftpflicht ist nicht unabhängig vom alleinigen Willen der Muttergesellschaft.

Die Erklärung Nr. 10 begründet ohne die Zusatzklausel keine Pflicht, die vom Willen der Muttergesellschaft unabhängig ist. Daher ist sie in dieser Fassung nicht vermerkpflchtig. Anders ist es, wenn die Zusatzklausel vereinbart ist. In diesem Fall erfüllt die Erklärung die Merkmale des Gewährleistungsvertrages, so daß die Pflicht zur Bilanzierung besteht. Auch die Erklärung Nr. 12 erfüllt die Merkmale des Gewährleistungsvertrages und ist daher ausweispflchtig.

Die Erklärungen Nr. 16, 17, die sich auf Organschaftsverträge beziehen, sind nicht ausweispflchtig, da der Eintritt des Haftungsfalles allein vom Willen der Muttergesellschaft abhängt.

1) Mosch, a.a.O., S. 281

2. Pflicht zur Aufnahme in den Geschäftsbericht

Gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 7 AktG sind in den nach Ablauf des Geschäftsjahres zu erstellenden Geschäftsbericht alle diejenigen Haftungsverhältnisse aufzunehmen, die sich nicht bereits aus der Bilanz ergeben, einschließlich der Bestellung von Sicherheiten für eigene Verbindlichkeiten.

Ein Haftungsverhältnis i.S. dieser Vorschrift soll dann gegeben sein, wenn die Gesellschaft ein Rechtsverhältnis eingegangen hat, aufgrund dessen sich eine mit einem wirtschaftlichen Risiko belastete Verbindlichkeit ergibt, die in der Bilanz keinen Niederschlag gefunden hat und außerhalb des betriebstypischen Risikos liegt.

Berichtspflichtig sollen danach nur solche Verbindlichkeiten sein, aufgrund derer eine rechtsgeschäftliche Inanspruchnahme des Vermögens oder einzelner Vermögensgegenstände der Gesellschaft möglich ist. ¹⁾

Die unverbindlichen Erklärungen 1-3 lösen demzufolge keine Vermerkpflicht im Geschäftsbericht aus, da durch sie keine Verbindlichkeit begründet wird.

Die Erklärungen Nr. 4-9, 11 und 15 ohne Zusatz sowie die Erklärungen 16, 17, die sich auf Organschaftsverträge beziehen, sind ebenfalls nicht vermerkpflichtig, da sie aufgrund einer fest umrissenen Erfüllungspflicht kein Risiko bergen. ²⁾

Die Entstehung der Verbindlichkeit aus der Erklärung Nr. 14 ist vom Willen der Muttergesellschaft nicht unabhängig. Da sie insofern kein Risiko birgt, ist sie ebenfalls nicht vermerkpflichtig. ³⁾

1) Wirtschaftsprüfer Handbuch 1977, S. 555, 556; Mosch a.a.O., S. 300

2) Obermüller, ZGR 1975, S. 43; Mosch, a.a.O., S. 300

3) Mosch, a.a.O., S. 300

Die Erklärungen Nr. 10, 12, 15 mit Zusatz, sind bereits bilanzierungspflichtig, so daß auch für sie aus diesem Grunde keine Vermerkplicht besteht.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß keine der untersuchten Patronatserklärungen in den Geschäftsbericht aufzunehmen ist.

II. französisches Recht

1. Comptabilisation

Das französische Recht enthält im Gegensatz zur detaillierten Regelung des deutschen Rechts nur wenige, nicht im Zusammenhang stehende und unpräzise gesetzliche Vorschriften die Bilanzierung betreffend.¹⁾ Es sind dies die Artikel 340-343, loi 66-537, und die Artikel 243-246, Décret 67-236.

Der Conseil national de la Comptabilisation hat jedoch die Regeln, die für eine ordnungsgemäße Rechnungslegung erforderlich sind, im "plan comptable"²⁾ zusammengefaßt. Dieser erzeugt zwar selbst keine unmittelbaren Rechtswirkungen, jedoch entfaltet er dadurch Rechtswirksamkeit, daß in Gesetzen und Dekreten auf ihn Bezug genommen wird.

1) Da Regierung und Parlament einhellig der Ansicht waren, daß Einzelregelungen der Rechnungslegung nicht in den Bereich des Gesetzes und Dekrets über Handelsgesellschaften gehören (Foyer, Débats vom 11.6.1965, J.O. 1965, 2028), finden sich Bilanzierungsvorschriften auf vielerlei Quellen verteilt: Z.B. im Code de Commerce, im Code général des impôts, in den recommandations und directives

- du Conseil national de la Comptabilisation
- de l'ordre des experts comptables des comptables agréés
- du Conseil national des commissaires aux comptes
- de la Commission des opérations de bourse

2) Der erste Plan stammt aus dem Jahre 1947, eine Revision fand 1957 statt; inzwischen liegt ein neuer Plan vom 16. 1. 1979 vor, der Anfang 1982 in Kraft treten wird, vgl. le nouveau plan comptable, les publications fiduciaires, Paris 1977-79 und le code annoté de la comptabilité, les publications fiduciaires, Paris 1980

Von Belang für Patronatserklärungen ist die gesetzliche Regelung des Art. 245, Décrét 67-236:

"Le montant des engagements cautionnés, avalisés ou garantis par la société, est mentionné à la suite du bilan."

Diese Vorschrift wird im plan präzisiert: Er bestimmt, daß die sog. "engagements hors bilan" unter der Rubrik "comptes spéciaux" aufzuführen sind.¹⁾ Die als engagements hors bilan aufzuführenden Verpflichtungen werden folgendermaßen beschrieben:

"Les comptes d'engagement enregistrent des opérations dont l'exécution éventuelle résultant de liens de droits actuels pourrait modifier le montant ou la consistance du patrimoine de l'entreprise." 2)

Beispiele solcher engagements sind "avals", "cautions" und "garanties". 3)

Da demnach als engagement hors bilan wie im deutschen Recht in § 151, Abs. V AktG die Eventualverbindlichkeiten aufzuführen sind und die Interessen der Betroffenen an der Offenlegung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft in Deutschland die gleichen wie in Frankreich sind, sind alle diejenigen Verbindlichkeiten in die Bilanz aufzunehmen, die nach deutschem Recht als Eventualverbindlichkeiten zu qualifizieren sind. Es kann insoweit auf die Ergebnisse zur Bilanzierungspflicht nach deutschem Recht verwiesen werden. 4)

Pflicht zur Aufnahme in den "Rapport sur la situation de la société et l'activité de celle-ci"

Die Pflicht zur Erstellung eines Berichts über die Situation und die Tätigkeit der Gesellschaft ergibt sich aus Art. 340, Abs. III, loi 66-537. 5)

1) Vgl. plan comptable, classe 8, Nr. 801

2) Vgl. plan comptable, S. 57

3) Vgl. plan comptable, classe 8, Nr. 8011

4) S.O.S. 137 f.

5) Art. 340 Abs. II lautet: "Ils établissent un rapport écrit sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé."

Außer dem Erfordernis der Schriftform ist aber weder durch Gesetz noch durch Décret festgelegt, welche Anforderungen an die sonstige Form und den Inhalt des Berichts zu stellen sind. ¹⁾

Da es somit den einzelnen Gesellschaften überlassen bleibt, was sie in den Bericht aufnehmen, besteht auch für Patronats-erklärungen jedenfalls keine Vermerkp~~f~~licht. Von großer praktischer Bedeutung ist die

3. Genehmigungspflicht durch den conseil d'administration/de surveillance

Gem. Art. 98 (bei traditioneller Organisation) ²⁾ bzw. Art. 128 Abs. IV (bei Organisation nach deutschem Muster) ³⁾, loi 66-537 i. V. m. Art. 89, Décret 67-236, kann der conseil d'administration bzw. der conseil de surveillance dem président bzw. dem directoire eine Höchstgrenze für Bürgschaften, Avale und Garantien ⁴⁾ setzen, die dieser im Namen der Gesellschaft innerhalb eines Jahres an Dritte gewährt.

Der conseil hat außerdem gem. Art. 89 Abs. I des Décret die Möglichkeit, für jedes Einzelengagement aus einer Bürgschaft, einem Aval oder einer Garantie eine Höchstgrenze festlegen.

Will der président bzw. das directoire eine dieser Grenzen überschreiten, brauchen sie die Genehmigung des conseil.

1) Einen Ansporn zur Anfertigung eines möglichst detaillierten Berichts schaffte die Wirtschaftszeitung "La Vie Francaise", indem sie seit 1954 jährlich einen Preis für den besten Geschäftsbericht (le prix du meilleur rapport) aussetzt.

2) assemblée générale - conseil d'administration - président directeur général, vgl. o. S. 45 FN 4

3) assemblée générale - conseil de surveillance - directoire, vgl. o. S. 45 FN 4

4) Zum Begriff der Garantie vgl. bereits o. S. 66 FN 6

Überschreitet ein Einzelengagement eine der so festgesetzten Grenzen, so entfaltet es selbst dem gutgläubigen Dritten gegenüber keine Wirkung (Art. 89, Abs. IV)! Aufgrund der Tatsache, daß sich der président bzw. das directoire im Falle der Überschreitung der Grenze zu verantworten hat ¹⁾ und die Bank in diesem Falle keine realisierbare Sicherheit besitzt, liegt es sowohl im Interesse der Bank als auch im Interesse des Leitungsorgans der Muttergesellschaft, zu wissen, ob und welche Patronatserklärungen von Art. 98 bzw. 128, 10i 66-537 erfaßt werden.

Daß Patronatserklärungen generell unter Art. 98 bzw. 128 fallen können, ist in Anbetracht der Tatsache, daß sie u. U. sogar weitergehende Verpflichtungen begründen können als die dort genannten Eventualverbindlichkeiten ²⁾, ohne Zweifel.

Für die Frage, welche der Patronatserklärungen unter Art. 98, 128 fallen, ist auf den Sinn und Zweck dieser Vorschrift abzustellen.

Art. 98, 128 haben nicht den Sinn, die Handlungsfähigkeit und Entscheidungsfreiheit des Leitungsorgans einzuengen.

Aufgrund seiner Befugnisse kann es etwa Zahlungen vornehmen oder konkrete Verpflichtungen eingehen, die auch Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft nach sich ziehen können.

Die Besonderheit der Eventualverbindlichkeit liegt aber darin, daß sie auf eine Geldzahlung als Primärleistung gerichtet ist und unabhängig vom Willen der Gesellschaft im Falle des Bedingungseintritts entsteht und ihre finanzielle Lage dadurch erheblich beeinträchtigen kann.

Infolgedessen sind die Erklärungen 13, 15 und 16 mit Zusatz genehmigungspflichtig, wenn der conseil von seinem Recht, einen Rahmen für die Eingehung von Eventualverbindlichkeiten zu bestimmen, Gebrauch gemacht hat und das Engagement eine der gesetzten Grenzen überschreitet.

1) Vgl. Art. 244 f., 10i 66-537; vgl. auch Brachvogel, S. 136 f.

2) Vgl. die Erklärung Nr. 12, o. S.110 f.

Für die Bank empfiehlt sich, eine genaue Erkundigung darüber einzuholen, inwieweit der conseil von seinem Recht aus Art. 89, 128 i.V.m. Art. 89 des Décret Gebrauch gemacht hat. ¹⁾

4. Devisengenehmigungspflicht ²⁾

In chap. 12 des Circulaire v. 28. 6. 1977 ³⁾ werden solche lettres d'intention den "garanties" gleichgesetzt und damit der Devisengenehmigungspflicht unterworfen, die "fähig sind, Zahlungen der Muttergesellschaft zu bewirken." ⁴⁾
Daß diese Zahlungen in Erfüllung einer Primärleistungspflicht zu leisten sind, geht aus Abs. II des chap. 12 hervor.

Danach unterfällt die Erklärung, in der sich die société-mère zur Beibehaltung ihrer Kapitalanteile verpflichtet (Erklärung Nr. 7) nicht der Genehmigungspflicht. Schadensersatzansprüche aufgrund einer inexécution dieser Erklärung sind daher nicht als Zahlungen i.S. des Absatzes I des chap. 12 zu qualifizieren. Dafür spricht auch der Umstand, daß der Ausdruck "paiement" regelmäßig die Erfüllungsleistung (exécution d'une obligation) bezeichnet. ⁵⁾

Aus Sinn und Zweck der Genehmigungsbedürftigkeit der Garantien folgt, daß nicht jede Verpflichtung einer vorherigen Genehmigungspflicht unterworfen werden soll, sondern nur solche, bei denen es nicht allein vom Sicherungsgeber abhängt, ob eine Zahlungspflicht entsteht. Daher sind die gleichen Erklärungen devisengenehmigungspflichtig, die auch in die Bilanz aufzunehmen und ggf. vom conseil d'administration bzw. vom conseil de surveillance zu genehmigen sind.

1) Im Falle der Nichtwirksamkeit der Sicherung hat sie aber u. U. persönliche Ansprüche gegen den président bzw. des directoire, vgl. Art. 244 f., loi 66-537

2) Ausführlich Bodenstein/Eberth, a.a.O., S. 56 f. zu französischen devisenrechtlichen Vorschriften; beachte o.S.5FN

3) Vgl. zu diesem Circulaire bereits o. S.91

4) Originaltext s.o.S.91

5) Vgl. Doucet-Fleck, a.a.O., S. 412

Werden Patronatserklärungen im grenzenüberschreitenden Rechtsverkehr verwendet, so können neben den bereits innerhalb der gleichen Rechtsordnung bestehenden weitere Fragestellungen auftauchen und praktisch bedeutsam werden:

G. FRAGEN DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS, INTERNATIONALEN ÖFFENTLICHEN RECHTS UND DES INTERNATIONALEN PROZESSRECHTS IM ZUSAMMENHANG MIT PATRONATSERKLÄRUNGEN IM DEUTSCH-FRANZÖSISCHEN RECHTSVERKEHR

I. Fragen des internationalen Privatrechts

In diesem Abschnitt wird erörtert, welchem Recht Patronatserklärungen einschließlich der sich aus ihnen ergebenden Folgeansprüche unterliegen.

Bei Industrienationen wie Frankreich und Deutschland ist der Drang zu außenwirtschaftlicher Verflechtung durch Schaffung von internationalisierten Unternehmen, den sog. "Multis", groß.

Die Gründung von Tochtergesellschaften im Ausland hat verschiedene Vorteile. So können etwa die Privilegien der Niedrigsteuerm Länder ausgenutzt und Zollhindernisse vermieden werden, die einem Export entgegenstehen können. Nicht zuletzt eröffnet sich die Möglichkeit der Erschließung fremder Märkte, die von den eigenproduzierenden Töchtern beliefert werden.¹⁾

Aufgrund der Tendenz größerer Unternehmen, sich international auszuweiten, ist die Frage des anwendbaren Rechts für den Fall von Rechtsstreitigkeiten von großer praktischer Bedeutung.

Folgende Situationen werden der Untersuchung zugrundegelegt:

- 1. Geschäftssitz der Muttergesellschaft in Frankreich und Geschäftssitz der Bank in Deutschland;
- 2. Geschäftssitz der Muttergesellschaft in Deutschland und Geschäftssitz der Bank in Frankreich.

1) Ausführlich Koppensteiner, a.a.O., S. 242 f.

Für den hier interessierenden Problemkreis der Patronatserklärungen kann nur eine Rechtsordnung herangezogen werden, zu der die Beteiligten irgendeine Beziehung haben. Dabei kommt als Anknüpfungsmoment vor allem die patronatbegründende schuldrechtliche Beziehung der Beteiligten in Frage. ¹⁾ Liegt eine solche schuldrechtliche Beziehung vor, so handelt es sich - wie festgestellt - um einen einseitig verpflichtenden Vertrag ²⁾, sodaß das sog. Vertragsstatut die maßgebliche Rechtsordnung bestimmt. Nach dem Vertragsstatut sind Erfüllungsansprüche und vertragliche Schadensersatzansprüche zu beurteilen: ³⁾

1. Bestimmung des Vertragsstatuts nach deutschem IPR

Als Anknüpfungsmomente haben sich im deutschen IPR mangels einer positivrechtlichen Regelung im EGBGB 4 Stufen herausgebildet:

a) Anknüpfung an den realen Parteiwillen

aa) Ausdrückliche Vereinbarung

Vorrang im Vertragsschuldrecht hat grundsätzlich der Parteiwille. Andere Anknüpfungsmöglichkeiten, z.B. Abschlußort, Erfüllungsort oder Personalstatut, können die Hinweiskraft des Parteiwillens selbst dann nicht erreichen, wenn sie alle auf das gleiche Recht hindeuten.

-
- 1) Anders aber die Anknüpfung der quasi-deliktsischen Schadensersatzansprüche im französischen Recht: Für sie ist nach franz. Auffassung das Deliktsstatut maßgeblich: S.u.S.166
 - 2) Ob eine Patronatserklärung Vertragsqualität besitzt, ist Vorfrage (question préalable). Nach h.A. im deutschen Kollisionsrecht wird die Vorfrage von dem IPR des Forums (lex fori) beantwortet, vgl. Kegel, IPR, S. 153 f.; die französische Rechtsprechung hat sich bisher noch nicht eindeutig festgelegt, ob die Beantwortung der question préalable der lex fori oder dem Recht der Hauptfrage zu überlassen ist; vgl. Batiffol, a.a.O., Nr. 312-1 m.w.N.
 - 3) Im deutschen Recht unterfallen auch Ansprüche aus Vertrauenshaftung und aus § 826 BGB dem Vertragsstatut, vgl. u. S.158/

Daher ist heute unbestritten, daß das Prinzip der Partei-autonomie ¹⁾ den Vorrang erhält. ²⁾

Die Parteiautonomie findet ihre Grenze einerseits darin, daß "irgendein aner kennenswertes Interesse" ³⁾ an der Herrschaft des gewählten Rechts erkennbar sein muß.

Positivrechtlich ist diese Beschränkung für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) in § 10 Nr. 8 AGBG verankert, wonach die Vereinbarung fremden Rechts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ist, "in Fällen, in denen hierfür kein aner kennenswertes Interesse besteht".

Zum anderen muß es sich um einen "internationalen" Vertrag handeln, d.h. er muß eine Form der Auslandsberührung haben. ⁴⁾

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wo werden selbst die zwingenden privatrechtlichen Normen ⁵⁾ des ohne Vereinbarung herrschenden Rechts abbedungen. ⁶⁾

Anzumerken ist, daß beide Rechtsordnungen jedenfalls bei Anknüpfung an den realen Parteiwillen keine Gesamtverweisung vornehmen, d.h. sie verweisen nicht auf das gesamte ausländische Recht, zu dem auch das IPR des betreffenden Staates gehört, sondern nur auf das materielle

1) "Parteiautonomie" bezeichnet die kollisionsrechtliche Freiheit der Rechtswahl, "Privatautonomie" meint die materielle Vertrags- und Testierfreiheit.

2) Durch die Vereinbarung eines bestimmten Rechts kommt ein vom Hauptvertrag zu unterscheidender "Verweisungsvertrag" zustande (vgl. Ferid, IPR, Rdn. 6-27), dessen gültiges Zustandekommen nach deutscher und französischer Auffassung jedenfalls bei Schweigen des Partners nach der an seinem Wohnsitz geltenden Rechtsordnung zu bestimmen ist, vgl. u. S.148

3) Vgl. Reithmann/Martiny, a.a.O., Rdn. 10, 25; neuerdings wird ein aner kennenswertes Interesse bejaht, wenn die Parteien eine "gut ausgebildete oder marktbeherrschende" neutrale Rechtsordnung wählen, vgl. Bendref, RIW 1980, 388 m.w.N.

4) Vgl. Simitis, JuS 1966, 211; Reithmann/Martiny, Rdn. 9 m.w.N.; Gamillscheg AcP 157 (1958/59), 313; Neuhaus a.a.O., S. 128 f.

5) Zum Problem der Beachtung zwingenden öffentlichen Rechts s.u.S.170 f.

6) Vgl. BGH 30.1.1957 RIW 1977, 48 (49): Der BGH erklärt zwar § 134 BGB für beachtlich, läßt ihn aber mit Rücksicht auf die absichtlich engen Grenzen des Art.30 EGBGB (ordre public) nicht durchschlagen.

Recht der herrschenden Rechtsordnung. ¹⁾

Ist in den AGB (contrat d'adhésion) des einen Vertragspartners die Geltung einer bestimmten Rechtsordnung festgelegt, so ist zunächst deren wirksames Zustandekommen zu klären.

Welches Recht über ihre Geltung entscheiden soll, ist bestritten. Überwiegend wird die Gültigkeit eines Verweisungsvertrages nach dem Recht des Staates beurteilt, dessen Rechtsordnung darin berufen wurde (sog. Einheitstheorie ²⁾). Aus Billigkeitsgründen sollte bei einer Rechtswahl in AGB jedoch das am Wohnsitz des anderen Vertragspartners geltende Recht maßgeblich sein. ³⁾

Trifft also z.B. ein französischer Vertragspartner eine Rechtswahl in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so entscheidet nach dieser Auffassung deutsches Recht über ihre Geltung. Bei Schweigen des deutschen Vertragspartners dürfte die Rechtswahl gültig sein, denn die deutsche Rechtsprechung vermutet eine Unterwerfung kraft Handelsbrauchs. ⁴⁾

Im umgekehrten Fall müßte der französische Vertragspartner nach französischer Auffassung die ausdrückliche Annahme der Geschäftsbedingungen erklären, damit diese gelten! ⁵⁾

1) S. u. S. 157, 165

2) Vgl. Sandrock, a.a.O., B, Rdn. 6

3) Vgl. Reinmüller, a.a.O., S. 221 f.; Sandrock, a.a.O., B, Rdn. 9 f.; BGH 57, 72 f. (!); dies entspricht auch der im EG-Übereinkommen vom Juni 1980 in Art. 8^{II} getroffenen Regelung:

"(1) Das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen beurteilen sich nach dem Recht, das nach diesem Übereinkommen auszuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre

(2) Ergibt sich jedoch aus dem Umständen, daß es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens einer Partei nach dem in Abs. 1 bezeichneten Recht zu bestimmen, so kann sich diese Partei für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthaltes berufen."
(Amtsblatt der EG v. 9.10.80/L 266/4)

4) Vgl. Reithmann, a.a.O., Rdn. 85; Art. 35 Abs. II des Portugiesischen Zivilgesetzbuches beurteilt diese Frage nach der am gemeinsamen Aufenthaltsort der Parteien geltenden Rechtsordnung; besteht dieser nicht, so soll das am Ort der Annahme geltende Recht maßgeblich sein.

5) Reithmann/Martiny, a.a.O., Rdn. 103; Sandrock, a.a.O., B, Rdn. 72 m.w.N.

bb) Stillschweigende Vereinbarung

Liegt eine ausdrückliche Vereinbarung über die Wahl einer bestimmten Rechtsordnung nicht vor, so knüpft das deutsche IPR in zweiter Stufe an eine stillschweigend vereinbarte Rechtswahl an. ¹⁾

Zur Feststellung dieses tatsächlichen Willens haben sich im Laufe der kollisionsrechtlichen Entwicklung einige Regeln herausgebildet. Dazu zählt die Regel "qui eligit judicem eligit jus": Die Wahl eines Gerichtsstandes oder eines Schiedsgerichts indiziert unter bestimmten Voraussetzungen auch die Wahl der am Sitz dieser Gerichte geltenden Rechtsordnung als Vertragsstatut. ²⁾

Weiteres Indiz kann die Benutzung von Formularen sein, die auf eine bestimmte Rechtsordnung hinweisen. Anhaltspunkte können sich auch aus dem Ort des Vertragsschlusses, der Vertragswährung und der Vertragssprache ergeben. Es muß aber immer beachtet werden, daß die vorgenannten Indizien durch andere Umstände des Einzelfalles entwertet sein können.

Vertreten wird, daß allein einer Gerichtsstandsvereinbarung eine Implizitwirkung für das Vertragsstatut entnommen werden könne. ³⁾

Die Abgrenzung zum fiktiven hypothetischen Parteiwillen ist außerordentlich schwierig, bisweilen unmöglich. ⁴⁾

Auf dritter Stufe erfolgt eine

b) Anknüpfung an den mutmaßlichen oder hypothetischen Parteiwillen.

Diese dritte Stufe der Anknüpfung ist praktisch viel bedeutungsvoller als die zweite.

1) Vgl. BGH 3.3.1976, I P Rspr. 1976, Nr. 134

2) Reithmann/Martiny, a.a.O., Rdn. 44 f.; Gamillscheg, AcP 157, S. 303 f. (318, 332); Soergel/Kegel vor Art. 7 EGBGB, Rdn. 237; vgl. auch u. S. 183

3) Vgl. Gamillscheg, a.a.O., S. 332, 333

4) Staudinger-Firsching, vor Art. 12 EGBGB Rdn. 355

Entscheidend zur Bestimmung des Vertragsstatuts ist eine Interessenabwägung. Hat das Reichsgericht die Interessenabwägung noch auf subjektiver Grundlage durchgeführt ¹⁾, so daß der Richter praktisch anstelle der Parteien als "Vollstrecker deren mutmaßlichen Willens" über das geltende Recht entschied, führt die heutige Rechtsprechung ²⁾ eine Interessenabwägung auf objektiver Grundlage durch. Dabei hat der Richter den "Schwerpunkt des Vertrages" zu ermitteln, wobei die Indizien zur Ermittlung des stillschweigenden Parteiwillens eine entscheidende Rolle spielen. Wegen ihrer Bedeutung seien sie an dieser Stelle noch einmal übersichtlich zusammengefaßt:

Indizwirkung können haben:

- (1) Die Vereinbarung eines bestimmten Gerichtsstandes oder eines Schiedsgerichts; 3)
- (2) die Vereinbarung eines Erfüllungsortes bei einseitigen Verträgen bzw. eines einheitlichen Erfüllungsortes bei gegenseitigen Verträgen; 4)
- (3) die Verwendung von Formularen, die von Verbänden ausgearbeitet wurden oder die Verwendung von AGB's; 5)
- (4) die Verwendung einer bestimmten Sprache; 6)
- (5) die Geltung einer bestimmten Währung; 7)
- (6) die Vereinbarung einer bestimmten Zahlstelle; 8)
- (7) die unwidersprochene Abwicklung gleichartiger Verträge nach bestimmtem Recht; enges Verhältnis zu anderen Verträgen; 9)
- (8) die Bezugnahme auf Institutionen/Rechtsfiguren einer bestimmten Rechtsordnung. 10)

-
- 1) RGZ 120, 70 (72); RG 12.3.1928, IP RSpr. 1928, Nr. 28; RG 11.4.1933, IP RSpr. 1933, Nr. 21; RGZ 161, 298
 - 2) BGHZ 7, 231; 17, 89; 19, 110;
 - 3) BGH, 19.10.1960, IPRspr. 1960 und 1961 Nr. 28
 - 4) BGH 19. 11. 1962; AWD 1963, S. 58; 13.11.1953, IPRspr. 1952 und 1953 Nr. 41 (S. 154); QLG Frankfurt, 9.1.1979, RIW 1979, S. 205
 - 5) BGH, 9.3.1979, RIW 1979, S. 294 (295)
 - 6) BGH, 9.3.1977, RIW 1977, S. 294 (295); BGH 7.5.1969, DB 1969, S. 1053 (1054)
 - 7) BGH 9.3.1977, RIW 1977, S. 294; BGH 19.11.1962, IPRspr. 1962 u. 1963 Nr. 22 (S. 69); BGH 7.5.1969, DB 1969, S. 1053 (1054)
 - 8) Vgl. Jayme, Kollisionsrecht und Bankgeschäfte, S. 34/35
 - 9) LG Hamburg, MDR 54, 422; BAG, DB 68,713
 - 10) BAG 10.4.1975, RIW 1975 S. 521 f.

c) Anknüpfung an den Erfüllungsort ¹⁾

Diese 4. Stufe der Anknüpfung ist lediglich eine Hilfsanknüpfung für den Fall, daß die ersten drei Stufen nicht zu einer bestimmten Rechtsordnung geführt haben.

Mit Recht wird die Zuordnung dieses Anknüpfungsmomentes zu einer eigenständigen Stufe kritisiert, da es bereits zur Feststellung des hypothetischen Parteiwillens heranzuziehen ist. Darüber hinaus zeigt sich die Schwäche dieser Anknüpfung in der Tatsache, daß die meisten Verträge gegenseitige Verträge sind (Kauf-, Werklieferungs-, Werkvertrag), bei denen die Erfüllungsorte nicht identisch sind. Dies führt zur Aufspaltung der anwendbaren Rechte, was aber nicht im Interesse der Parteien liegt. ²⁾ In der Literatur wurde die

d) Anknüpfung an die sog. vertragstypische Leistung ³⁾

entwickelt ⁴⁾, um das Auffinden einer Rechtsordnung für den Fall einer nicht ausdrücklich getroffenen Vereinbarung auf eine sichere Basis zu stellen.

Nach deutschem IPR bestimmt sich der Erfüllungsort nach § 269 BGB Vgl. Sandroch, a.a.O., Rdn. 99: Zwar beurteilt sich die Qualität der Leistung eines deutschen Exporteurs nach deutschem Recht, die Rechtsordnung des Importeurs trifft aber die Entscheidung über die Höhe des Zahlungsanspruchs und damit auch über die Berechtigung zu einer evtl. Wandlung oder Minderung. Dies ist die gebräuchliche Anknüpfung im italienischen Recht, wenn keine ausdrückliche Rechtswahl vorliegt, vgl. Art. 25 Abs. 1 der einleitenden Bestimmungen des codice civile Reithmann/Martiny, a.a.O., Rdn. 77; Neuhaus, Grundbegriffe des IPR, S. 189; der BGH lehnt im Urteil vom 19.9.1973, AWD 1973, S. 630 f. die Lehre von der vertragstypischen Leistung ab. Er meint, die vorteilhaften Ergebnisse dieser Lehre über die traditionelle Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen erreichen zu können. Ebenfalls ablehnend: v. Hoffmann in RabelsZ 38 (1974), 399; vgl. auch die Theorie von der Anknüpfung an die "berufstypische Leistung" (Kegel, in Bankgeschäfte, S. 240)

Kern dieser Lehre ist es, für jeden Vertragstyp einen atypischen Schwerpunkt - in Form der vertragstypischen Leistung - zu entwickeln, nach dem die maßgebliche Rechtsordnung gefunden werden kann. Es wird also die dritte Stufe (Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen) dahingehend konkretisiert, daß dubjektive Elemente endgültig außer Betracht bleiben ¹⁾ und nicht Merkmale für alle Schuldverträge pauschal in die Abwägung einzubeziehen sind.

Diese Anknüpfungstechnik weist zudem den Vorteil auf, daß das Anknüpfungsmerkmal dem Vertrag selbst entnommen wird und nicht auf ein außenstehendes Moment, wie etwa den Abschlußort, zurückgegriffen zu werden braucht. ²⁾

Weitere wichtiger Bestandteil dieser Lehre ist, daß an den Geschäftssitz derjenigen Partei angeknüpft wird, die die vertragstypische Leistung erbringt.

Die Anknüpfung vollzieht sich demnach in drei Schritten:

- (1) Zunächst muß ermittelt werden, um welchen Vertragstypus es sich bei dem infragestehenden Vertrag handelt. Dies erfolgt durch Qualifikation nach der lex-fori-Theorie. ³⁾
- (2) Dann wird die Leistung herausgestellt, die für den ermittelten Vertragstypus charakteristisch ist. So erbringt etwa beim Kaufvertrag der Verkäufer die vertragstypische Leistung, denn der Käufer leistet nur in Geld, was für den Kaufvertrag nicht charakteristisch ist; auch der Mieter, der Besteller und der Pächter erbringen "nur" eine Geldleistung.

1) So ja auch die neuere Entwicklung zur Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens, s.O.S. 150

2) Vgl. Giuliano zur Regelung des EG-Übereinkommens, a.a.O., Nr. C 282/20 und u.S. 167/168

3) Diese Theorie besagt, daß die Qualifikationsfrage durch die am Forum geltende Rechtsordnung beantwortet wird, vgl. allgemein zur Qualifikation: Kegel IPR, S. 135 f. und Batiffol, a.a.O., Nr. 293-2

Im übrigen ist die charakteristische Leistung immer dann leicht zu ermitteln, wenn es sich um einen einseitigen Vertrag handelt, also auch bei allen Patronatsverträgen.

) Schließlich wird das Recht ermittelt, was am Geschäftssitz der die vertragstypische Leistung erbringenden Partei gilt.

Falls ein feststehender Vertragstyp durch individuelle Gestaltung untypisch abgewickelt wird, muß der besonderen Vertragsgestaltung dadurch Rechnung getragen werden, daß von der Anknüpfung an die charakteristische, vertragstypische Leistung zugunsten einer den Besonderheiten dieses Vertrages gerecht werdenden individuellen Anknüpfung abgewichen wird. Aus diesem Grund ist die sog. Ausweichklausel ¹⁾ ein weiterer wichtiger Bestandteil dieser Anknüpfungstechnik.

An der Lehre von der vertragstypischen Leistung wird mit Recht kritisiert, daß sie verbraucherunfreundlich sei. Sie bevorzuge den Gewerbetreibenden (Verkäufer), indem an das Recht seines Geschäftssitzes angeknüpft wird und dadurch der Käufer regelmäßig die schwächere Position hat. ²⁾

Die Anknüpfung von Patronatserklärungen würde nach dieser Theorie zur Anwendung des am Sitz der Muttergesellschaft geltenden Rechts führen, da sie als alleinig Verpflichtete die vertragstypische Leistung erbringt.

Im schweizerischen Recht gilt die Lehre der sog. "Vertragstypenformel" seit der Entscheidung des Schweizer BGH aus dem Jahre 1952 (Urteil in Sachen Chevalley c. Genimporttex S.A. vom 12.2.1952, BGE 78 II 74 /77-79). Dort heißt die Ausweichklausel "clause d'echappement".
v. Hoffmann, RabelsZ 38, 399; vgl. Art. 5 des EG-Übereinkommens vom 19. 6. 1980, der Verbraucherverträge von der Anknüpfung an die vertragstypische Leistung ausnimmt, in Amtsblatt der EG vom 9.10.1980, Nr. L 266/3

Eine weitere Anknüpfungstechnik ist die

e) Akzessorische Anknüpfung.

Man versteht darunter die Technik, diejenige Rechtsordnung für maßgebend zu erklären, die bereits Statut eines anderen Rechtsverhältnisses ist, das zu dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis in besonderer Beziehung steht.

Im Wege der akzessorischen Anknüpfung soll vermieden werden, daß durch Anwendung miteinander nicht harmonisierender Normen verschiedener Rechtsordnungen auf einen einheitlichen Sachverhalt Widersprüche entstehen. ¹⁾

Die systematische Einordnung der akzessorischen Anknüpfungstechnik ist nicht eindeutig. Sie muß aber sicher der Anknüpfung an den Parteiwillen nachgeordnet sein, denn wertungsmäßig kann sie dieses im Internationalen Schuldrecht dominierende Prinzip nicht verdrängen. ²⁾ Vornehmlich Bedürfnisse des internationalen Deliktsrechts haben den Gedanken nahegelegt, auf alle deliktischen Ersatzansprüche, die mit einer rechtlichen Sonderverbindung in Zusammenhang stehen, das Recht anzuwenden, welches das besondere Rechtsverhältnis beherrscht: Delikte unter Ehegatten sollen dem Ehewirkungsstatut unterworfen sein, unerlaubte Handlungen der Eltern gegenüber ihren Kindern dem Kindschaftsstatut. ³⁾

Im internationalen Bereicherungsrecht wird danach unterschieden, ob der Entreicherte aufgrund eines Rechtsverhältnisses oder ohne jede Beziehung zu einem Rechtsverhältnis geleistet hat ⁴⁾: Im ersten Fall wird an das Recht angeknüpft, das dieses Rechtsverhältnis beherrscht.

1) Neuhaus, a.a.O., S. 133; Kropholler, RabelsZ 33, 629

2) Vgl. Reithmann, a.a.O., Rdn. 397 f. für Bürgschaft und Garantie

3) Vgl. Kropholler, a.a.O., S. 626

4) Vgl. auch u. S. 169

Das internationale Schuldrecht kennt die akzessorische Anknüpfung, wenn eine Forderung aus einem Schuldverhältnis einen anderen oder einen weiteren Gläubiger (z.B. Abtretung, Gesamtgläubigerschaft) bzw. Schuldner (z.B. Schuldübernahme, Schuldmitübernahme) erhält, oder wenn es um ihren Bestand (z.B. Aufrechnung) geht.¹⁾ Fraglich ist, ob dies auch für ein Schuldverhältnis gilt, durch das eine andere Forderung begründet wird, wie es beispielsweise bei der Bürgschaft der Fall ist. In Frage steht dabei die Rechtsordnung, die für die Hauptforderung maßgeblich ist, nicht etwa die für das der Bürgschaft regelmäßig zugrundeliegende Kausalverhältnis geltende Rechtsordnung (im Bankverkehr ein Geschäftsbesorgungsvertrag gem. § 675 BGB), da letzteres und das Verbürgungsverhältnis regelmäßig keinen einheitlichen Sachverhalt bilden, ausgrunddessen zur Vermeidung von Normenwidersprüchen eine einheitliche Rechtsanwendung geboten ist. Nach h.A. wird indessen auch die (akzessorische) Anknüpfung an das Statut der Hauptforderung abgelehnt. Literatur und Rechtsprechung wollen die Bürgschaft einem eigenen Bürgschaftsstatut unterwerfen.²⁾ Das Vertragsstatut beeinflusst die Bürgschaftsverpflichtung jedoch, was ihren Umfang anbelangt.

Der Vollständigkeit halber sei noch auf einen weiteren Anwendungsfall der akzessorischen Anknüpfung hingewiesen:

1) Kegel, a.a.O., S. 323 f.

2) A.A. ein Berufungsgericht, dessen Entscheidung vom Reichsgericht revidiert wurde. Das Reichsgericht führte zur Begründung aus: "Neben dem Entstehungsgrund der Hauptobligation steht der Bürgschaftsvertrag als ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches in Ansehung der Form, der Auslegung und der Gültigkeit und Klagbarkeit des daraus entspringenden Forderungsrecht nach denjenigen Normen zu beurteilen ist, unter welchen dasselbe seiner eigenen Natur nach steht", RGZ 9, 187; vgl. auch Letzgus, RabelsZ 1929, 837 f.; Kegel, a.a.O., S. 295; Ferid, Internationales Privatrecht, 6-103

Beim Dokumentenakkreditiv sollte nach Auffassung von Jayme zwar an der Aufspaltung von Kaufvertrag und Akkreditivvertrag ("dépeçage") festgehalten werden ¹⁾; die Zahlungsverpflichtungen der Banken gegenüber dem Begünstigten sollten aber einheitlich an das Recht angeknüpft werden, das am Sitz der avisierenden Bank gilt, sofern diese Zahlstelle ist.

Diese Lösung habe einen entscheidenden Vorteil: Sie sei "internationalisierungsfähig". ²⁾

Auf Patronatserklärungen angewandt, führte die akzessorische Anknüpfung dazu, daß man die Rechtsbeziehungen zwischen Muttergesellschaft und Bank dem Schuldstatut unterwirft, das über das Verhältnis Tochtergesellschaft-kreditgebende Bank herrscht.

Für die als Bürgschaft zu qualifizierende Patronatserklärung Nr. 15 kommt die akzessorische Anknüpfung nach den Regeln des deutschen internationalen Bürgschaftsrechts nicht in Frage. Für alle übrigen nicht als Bürgschaft zu qualifizierenden Patronatserklärungen besteht aber noch weniger Anlaß, akzessorisch anzuknüpfen; diese Erklärungen sind sogar bezüglich des Umfangs ihres Verpflichtungsgehalts nicht von der Hauptschuld abhängig.

Bei Ihnen kann wegen der geringen Intensität der Verknüpfung der Rechtsverhältnisse von einer dem Ordnungsinteresse widersprechenden Aufspaltung eines einheitlichen Rechtskomplexes nicht gesprochen werden. Gegen eine akzessorische Anknüpfung spricht auch der Umstand, daß die akzessorische Anknüpfung die Ausnahme zur Ermöglichung realer Entscheidungen ohne Normenwidersprüche bleiben muß. Die nur mittelbare Verknüpfung zum Kreditverhältnis gebietet es nicht, beide Schuldverhältnisse einem gemeinsamen Hauptstatut zu unterwerfen.

1) Jayme, a.a.O., S. 34 FN 106 und S. 13/33/34

2) Jayme verweist in diesem Zusammenhang auf Frankreich (vgl. u.S.164 FN 4) und Italien (Vitta, Diritto internazionale privato III (1975), S. 396/397

f) Sonderproblem: Sachnorm - oder IPR-Verweisung?

Wird das Recht eines Staates im Wege der IPR-Verweisung berufen, so kann sich das Problem der Rück- oder Weiterverweisung ergeben. Nach den zu beachtenden Regeln des IPR des betreffenden Staates kann die Verweisung angenommen oder es kann eine Rück- bzw. Weiterverweisung ausgesprochen werden.

Bei ausdrücklicher und stillschweigender Rechtswahl wird man davon ausgehen können, daß die Parteien nur das fremde materielle Recht angewendet wissen wollen. ¹⁾

Erfolgt die Anknüpfung an den objektiven Schwerpunkt des Vertrages (3. Stufe) zur Ermittlung des fiktiven Willens der Parteien, so gilt das gleiche. ²⁾

Kommt man zu dem anwendbaren Recht im Wege der Anknüpfung an den Erfüllungsort, dürfte hingegen eine Gesamtverweisung anzunehmen sein. ³⁾

-
- 1) Sandrock, a.a.O., S. 280/281; Raape in NJW 1959, S. 1013 (1014)
 - 2) BGH 14. 2. 1958, AWD 1958, 57; BAG 10. 4. 1975, RIW 1975, S. 521 f. (523); Staudinger-Firschung EGBGB vor Art. 12, Rdn. 250; Reithmann, a.a.O., Rdn. 40; a.A. Sandrock, a.a.O., Rdn. 240
 - 3) So BGH 14. 2. 1958, AWD 1958, S. 57; vgl. auch BGH 10. 1. 1958, BB 1958, 1138; Nach der Regelung des EG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht soll in jedem Fall Rück- und Weiterverweisung ausgeschlossen sein (Art. 15). Es sei "unlogisch", wolle man im Wege der Rück- und Weiterverweisung eine Rechtsordnung zur Anwendung bringen, deren Geltung die Parteien entweder nicht gewollt haben oder die gerade nicht der anhand der subsidären Anknüpfungsmomente lokalisierten Rechtsordnung entspricht, so die Begründung im Begleitbericht von Giuliano, a.a.O., S. 37

Eine beachtliche Rückverweisung wird nach deutscher Auffassung in Deutschland abgebrochen. Die Weiterverweisung ist so lange zu verfolgen, bis ein Recht sich selbst anwenden will oder bis man zu einer Rechtsordnung gelangt, die bereits Station der Verweisung war.¹⁾

g) Zusammenfassung

Die deutsche Rechtsprechung folgt einem 4-Stufensystem der Anknüpfung. In 1. Stufe wird an den ausdrücklichen Parteiwillen angeknüpft, in 2. Stufe an den stillschweigenden (konkludenten) Parteiwillen, in 3. Stufe an den hypothetischen Parteiwillen und in 4. Stufe an den Erfüllungsort.

Vor allem die 4. Stufe wird von der Literatur als überflüssig betrachtet.

Als Alternativ-Systeme der Anknüpfung sind die Anknüpfung an die vertragstypische Leistung und die sog. akzessorische Anknüpfung zu nennen, die aber beide den ausdrücklichen und konkludenten Parteiwillen als Anknüpfungsmoment vorgehen lassen.

Die akzessorische Anknüpfung scheidet für Patronatserklärungen aus. Verweisungen sind nach deutschem internationalen Schuldrecht grds. Sachnormverweisungen. Ausnahmsweise wird eine IPR-Verweisung angenommen, wenn in 4. Stufe (Erfüllungsort) angeknüpft wird.-

Kommen im Zusammenhang mit Patronatserklärungen nichtvertragliche Ansprüche in Betracht (§ 826 BGB), so ist die

2. Bestimmung des Statuts für nichtvertragliche Ansprüche nach deutschem IPR

von Interesse.

1) Makarov, a.a.O., S. 84/85

Liegen im Einzelfall die Voraussetzungen des § 826 BGB vor, so bestehen daneben regelmäßig vertragliche Schadensersatzansprüche. Das für diese Ansprüche maßgebliche Vertragsstatut sollte qua akzessorischer Anknüpfung auch für den 826-er Anspruch das herrschende sein. ¹⁾

Ansprüche aus Vertrauenshaftung begründen nach deutscher Auffassung eine vertragsähnliche Haftung, so daß für sie das hypothetische Vertragsstatut maßgeblich ist. ²⁾

3. Bestimmung des Vertragsstatuts nach französischem d.i.p.

Auch das französische internationale Schuldrecht ist nicht kodifiziert. ³⁾

Auch die französische Rechtsordnung kennt eine Stufenleiter der Anknüpfungen (système aux étages). Umstritten ist sowohl die Reihenfolge der Stufen als auch ihre Abgrenzung untereinander.

1) S.O.S.154

2) Kegel, a.a.O., S. 296, 275

3) Die Regeln des französischen "droit international privé" sind teilweise im Code civil, teilweise im Code de procédure civil und zum Teil besonders bzgl. der Staatsangehörigkeit in anderen Gesetzen enthalten. Als "sedes materiae" des französischen IPR kann Art. 3 C.c. angesehen werden. Die deutsche Übersetzung lautet: "Die Polizei- und Sicherheitsgesetze gelten für alle Personen, welche sich im Staatsgebiet aufhalten. Immobilien, selbst wenn sie sich im Besitz von Ausländern befinden, unterliegen dem französischen Gesetz. Den Gesetzen über den Personenstand und die Geschäftsfähigkeit sind auch Franzosen, die sich im Ausland aufhalten, unterworfen."

Vorrangiges Anknüpfungsmoment ist der

a) Parteiwille (volonté des parties).

aa) Ausdrücklicher Parteiwille (le choix exprès de la loi)

Bis zu einer Entscheidung des Kassationshofes vom 5. 12. 1910¹⁾ lehnte die französische Rechtsprechung das Prinzip der Parteiautonomie (autonomie de la volonté des parties) strikt ab und knüpfte fast ohne Ausnahme an die "lex loci conclusionis", d.h. den Abschlußort des Vertrages, an.²⁾

Bis zur heutigen Zeit ist die französische Rechtsprechung dann dem Prinzip der Parteiautonomie gefolgt.³⁾ Die französische Literatur kritisiert die Lehre von der Parteiautonomie, wenngleich in neuerer Zeit zunehmend Übereinstimmung mit der Rechtsprechung festzustellen ist.⁴⁾

Die Parteiautonomie findet ihre Grenze auch nach französischer Auffassung im Erfordernis eines aner kennenswerten Interesses der Parteien an dem gewählten Recht, sowie im Erfordernis einer Auslandsberührung.

-
- 1) Cass. civ. 5. 12. 1910, S. 1911.1.129; auf S. 132 heißt es: "Attendue ..., que la loi applicable aux contrats, soit on ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptées".
 - 2) Cass. civ. 23.2.1864, S. 1864.1.385; Cass. req. 18.12.1872, S. 1873.1.35; Cass. civ. 4.7.1878, S. 1880.1.428; Cass. civ. 7.8.1878, S. 1878.1.471
 - 3) Vgl. aber die beiden Entscheidungen des Pariser Appellationsgerichts (7.7.1954, Gaz.Pal. 1954.2.307 und 27.1.1955, rev. dr.int.pr. 1955, S. 330 f. (335) wo Zweifel an der alleinigen und vorrangigen Maßgeblichkeit der Anknüpfung an den Parteiwillen anklingen.
 - 4) Dayant in Jurisclasseur, droit international privé, 1980, Fasc.552 A Nr. 21 f; vgl. auch Sandrock, a.a.O., S. 182

Wird bei einem Fall mit reinem Inlandsbezug eine ausländische Rechtsordnung gewählt, so ist diese Rechtswahl aus Gründen der Rechtsmißbräuchlichkeit (abus de droit) unwirksam. ¹⁾

Die Wirksamkeit der stillschweigenden Annahme eines "contrat d'adhésion" (=AGB) beurteilt sich nach Auffassung von Batiffol jedenfalls nicht nach dem Vertragsstatut des Hauptvertrages. Batiffol scheint der Auffassung des deutschen Rechts in dieser Frage zuzuneigen, das am Wohnsitz des anderen Vertragspartners geltende Recht über die Wirksamkeit des contrat d'adhésion und damit der Rechtswahl entscheiden zu lassen. ²⁾

In 2. Stufe wird wie nach deutschem internationalen Schuldrecht angeknüpft:

bb) Stillschweigender Parteiwille (la volonté tacite) und hypothetischer Parteiwille (la volonté présumée)

Die Abgrenzung zwischen dem noch realen und dem schon fiktiven Willen ist auch im französischen internationalen Schuldrecht nur von theoretischem Interesse. Praktisch steht dem Richter ein System der genannten Indizien zur Verfügung (indices de la volonté des parties). ³⁾

1) Vgl. Ferid, Internationales Privatrecht, Rdn. 42 b; Batiffol, a.a.O., Nr. 575

2) Vgl. o. S.148 ; das Fehlen jeglicher französischer Rechtsprechung zu dieser Frage erklärt Batiffol damit, daß die Gerichte die stillschweigende Annahme des contrat d'adhésion eher als tatsächliches denn als rechtliches Problem betrachten und es nach eigenem (=lex-fori-)Recht beurteilen, Batiffol, a.a.O., Rdn. 596 am Ende und FN

3) Vgl. Sandrock, a.a.O., Rdn. 266, S. 141; vgl. o. S.150

Mit Hilfe dieser indices glauben einige Autoren, ¹⁾ den hypothetischen subjektiven Willen der Parteien herauszufinden. Richtiger dürfte die Auffassung anderer Autoren ²⁾ sein, die mit ihrer Hilfe objektive Anhaltspunkte für die anzuwendende Rechtsordnung finden wollen. ³⁾ Die Bezeichnung der indices lautet dann nicht mehr "indices de la volonté des parties", sondern "indices de rattachement" ⁴⁾.

Unter den indices de rattachement spielen das gemeinsame Heimatrecht (nationalité commune) bzw. der gemeinsame Wohnsitz (domicile commun) eine herausragende Rolle, so-daß sie bisweilen einer eigenen Stufe der Anknüpfung zugeordnet werden. Im Zusammenhang mit Patronatserklärungen kommen diese Anknüpfungsmomente jedoch nicht in Frage: Bank und Muttergesellschaft haben als juristische Personen weder ein Heimatrecht noch einen Wohnsitz. ⁵⁾

Angeknüpft wird bei ihnen nach h.A. an den Sitz ihrer Hauptverwaltung (siège social, lieu de la direction). ⁶⁾

1) Foelix, a.a.O.; Weiss, a.a.O.; Surville, a.a.O.

2) Wigny, a.a.O., S. 677 f.; Vgl. auch Paris, 27. 1. 1955, Rev.dr.int.pr. 1955 S. 330;

3) Auch der Gesetzentwurf zur Ergänzung des Code civil sieht eine Anknüpfung an objektive Merkmale vor: In Art. 2313 Abs. 2 schreibt er vor, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Rechtswahl der Vertrag "dem Recht unterstellt wird, zu dem er seinem Wesen und insbes. seinem Haupterfüllungsort nach die engste Verbindung aufweist", vgl. Amtsblatt der EG vom 31.10.1980 Nr. C 282/19

4) Batiffol, a.a.O., Nr. 579

5) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 262

6) Zur Klarstellung:

Tochtergesellschaften haben als juristische Personen einen eigenen Sitz, obwohl sie von der Muttergesellschaft beherrscht werden, vgl. Kegel, a.a.O., S. 263

Der Sitz der Hauptverwaltung von Bank und Muttergesellschaft soll aber in den hier interessierenden Fällen gerade in verschiedenen Ländern, nämlich in Frankreich bzw. der Bundesrepublik Deutschland liegen.

Die Anknüpfung auf der nächsten Stufe führt zum

b) Recht des Abschluß- oder Erfüllungsortes (lieu de conclusion, lieu d'exécution).

Gewöhnlich ordnet man nämlich den lieu de conclusion und den lieu d'exécution einer eigenen Stufe zu. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Anknüpfungsmomenten lediglich um herausragende indices de rattachement. In der frühen Rechtsprechung war der Abschlußort das entscheidende Anknüpfungsmoment. ¹⁾

Zur Auffindung des anwendbaren Rechts für Patronatsverträge scheint er insbesondere deswegen untauglich, weil diese Verträge stillschweigend und unter Abwesenden zustandekommen. Der Abschlußort wäre zwar wohl am Sitz des Annehmenden, also der Bank, zu lokalisieren, jedoch folgt dies mehr aus einer gesetzlichen Wertung als aus dem Willen der Muttergesellschaft. Eine Anknüpfung an den Vertragsannahmeort wäre insofern eher zufällig und daher zu schwach, um als solides Indiz gewertet werden zu können.

Auch die

c) Vertragstypenlehre,

d. h. die Lehre von der eigenständigen Anknüpfung jeden Vertragstyps ist in Frankreich zwar bekannt, jedoch vergleichsweise unbedeutend. ²⁾

1) Vgl. o. S. 160

2) Ansätze bei Niboyet, a.a.O. und Arminjon, a.a.O.

Spricht man in Frankreich von vertragstypischer oder charakteristischer Leistung (*pr  station caracteristique*), so meist im Zusammenhang mit der Anknüpfung an den Erfüllungsort: Batiffol sieht in der Anknüpfung an den Erfüllungsort nur dann eine "solution praticable", wenn dieser bei gegenseitigen Verträgen entweder im gleichen Lande für beide Leistungen liege oder ein "lieu d'exécution principale" feststellbar sei. Letzterer sollte durch die *pr  station charateristique* bestimmt werden. ¹⁾

Allerdings hat das von Frankreich ratifizierte Abkommen von Den Haag aus dem Jahre 1955 (*convention de la Haye*) ²⁾ die Idee von der Anknüpfung an die vertragstypische Leistung teilweise verwirklicht. Nach diesem Abkommen soll für Kauf- und Werklieferungsverträge in 1. Stufe an den Parteiwillen angeknüpft werden (Art. 2 I).

In 2. Stufe ist das Recht desjenigen Landes anzuwenden, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt der Entgegennahme der Bestellung hat (Art. 3 I 1). ³⁾

d) Akzessorische Anknüpfung

Hervorzuheben ist die akzessorische Anknüpfung im Recht des Dokumentenakkreditivs:

Für die Zahlungsverpflichtungen der Banken gegenüber dem aus dem Akkreditiv Begünstigten (Verkäufer) soll ein einheitliches Recht gelten. Entscheidend sei die Beziehung zwischen der Korrespondenzbank und dem Begünstigten, sofern jene Zahlstelle ist. ⁴⁾

1) Batiffol, Nr. 581

2) Haager Übereinkommen vom 15. 6. 1955; Text des Übereinkommens in RabelsZ 17 (1952), S. 268 f.

3) Wird die Bestellung von einem Bevollmächtigten (z.B. Handelsvertreter) in einem Land entgegengenommen, in dem dieser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, so gilt das Recht dieses Landes (Art. 3 II).

4) Stoufflet, a.a.O., 598, 599

Im französischen internationalen Bereicherungsrecht soll dann, wenn der Vermögensverschiebung ein Rechtsverhältnis zugrunde lag, die Rechtsordnung maßgeblich sein, die das Rechtsverhältnis beherrscht. ¹⁾ Auch insoweit wird daher akzessorisch angeknüpft.

Im französischen internationalen Bürgschaftsrecht geht die h.A. davon aus, daß das den Bürgschaftsvertrag beherrschende Recht nicht notwendigerweise das gleiche ist, das für den Bürgschaftsvertrag gilt. ²⁾

Akzessorisch soll aber dann angeknüpft werden, wenn ein eigenes Recht für den Bürgschaftsvertrag weder festgelegt noch anhand von Indizien feststellbar sei. Es bestehe insoweit die Vermutung, daß der Wille der Parteien auf die Gültigkeit des Statuts, das für den Hauptvertrag gilt, abziele. ³⁾

Ist daher an das Recht des Hauptvertrages anzuknüpfen, so geschieht dies nicht aufgrund einer akzessorischen Anknüpfung, sondern weil der Hauptvertrag als "indice de rattachement" ⁴⁾ zu werten ist.

Eine akzessorische Anknüpfung von Patronatserklärungen erweist sich auch im französischen Recht als ungeeignet, denn die Verbindung zum Kreditvertrag zwischen Bank und Tochtergesellschaft ist noch weniger eng als bei einer Bürgschaft.

e) Sachnorm- oder IPR-Verweisung?

Grundsätzlich folgt auch das französische droit international privé dem Prinzip der IPR-Verweisung. Ausnahmsweise gilt im französischen internationalen Schuldrecht das Prinzip der Sachnormverweisung, was sich für Kauf- und Werklieferungsverträge ausdrücklich aus Art. 2 und 3 des Haager Übereinkommens ergibt. Insofern entspricht die Auffassung in dieser Frage im wesentlichen dem Standpunkt des deutschen Rechts. ⁵⁾

1) Batiffol, a.a.O., Nr. 564

2) Batiffol, a.a.O., Nr. 610; Fouchard, D.Rep.d.i.p., 1968, cautionnement, Nr. 4 f.

3) Req. 27.10.1943, S. 1946.1.17; Batiffol, a.a.O., Nr. 610

4) Zum Begriff des indice de rattachement vgl. o. S. 162

5) Vgl. o. S. 157

f) Zusammenfassung

Auch das französische internationale Vertragsrecht knüpft in erster Stufe an den ausdrücklichen Parteiwillen an.

In zweiter Stufe wird an den stillschweigenden bzw. hypothetischen Parteiwillen angeknüpft.

Beide Anknüpfungsmomente werden anhand sog. indices bestimmt, die sowohl für die Bestimmung des hypothetischen als auch des stillschweigenden Parteiwillens die gleichen sind.

Umstritten ist, ob mit Hilfe der indices der subjektive Wille der Parteien ermittelt wird oder ob sie dazu dienen, den objektiven Schwerpunkt des Vertrages festzustellen. Die Vertragstypenlehre spielt in Frankreich als eigene Theorie keine bedeutende Rolle. Im für Frankreich geltenden Haager Abkommen für Kauf- und Werklieferungsverträge hat sie indessen teilweise Anwendung gefunden. Die akzessorische Anknüpfung kennt das französische internationale Recht z.B. beim Dokumentenakkreditiv und im internationalen Bereicherungsrecht. Für Patronatserklärungen erweist sie sich als ungeeignet.

Im französischen internationalen Schuldrecht gilt ausnahmsweise das Prinzip der Sachnormverweisung.

4. Bestimmung des Statuts für nichtvertragliche Ansprüche nach französischem d.i.p.

Kommen bei einer nicht als Vertrag zu qualifizierenden Patronatserklärung Ansprüche aus Vertrauenshaftung in Frage, so handelt es sich dabei um (quasi-) deliktische Ansprüche.¹⁾ Deliktische Ansprüche sind gesondert an ein Deliktstatut anzuknüpfen. Maßgebliches Anknüpfungsmoment ist entweder der Tatort (lieu où l'acte illicite a été commis) oder der Erfolgsort²⁾ (lieu où les conséquences préjudiciables se réalisent).

1) S.o.S. 57

2) Batiffol, a.a.O., Nr. 561

Die französische Rechtsprechung hat - soweit ersichtlich - noch keinen Fall aus dem internationalen Deliktsrecht entschieden. In zwei Entscheidungen aus dem Bereich des interlokalen Privatrechts bzw. der internationalen Zuständigkeit wird aber die Anknüpfung an den Erfolgsort vorgezogen.¹⁾

Demzufolge wäre das Recht am Sitz der Bank maßgeblich. Folgt man der akzessorischen Anknüpfungstechnik, so findet das Recht des Schuldstatuts Anwendung.-

Sowohl Frankreich als auch Deutschland sind Signatarstaaten des noch nicht ratifizierten EG-Übereinkommens vom 19. Juni 1980; die Frage, welches Recht danach zur Anwendung kommt, wird Gegenstand des folgenden Abschnitts sein.

5. Die Regelung des EG-Übereinkommens über das auf vertragliche²⁾ Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980³⁾

In Art. 3 Abs. 1 Satz 1 schreibt das Abkommen das Primat der ausdrücklichen Rechtswahl der Parteien fest.⁴⁾

In Ermangelung einer ausdrücklichen Rechtswahl soll das Recht anwendbar sein, daß sich "mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergibt".⁵⁾

-
- 1) Cass. civ. Seine 16. 6. 1936, Gaz.Pal. 1936.2.744
2) Ursprünglich erhielt der Vorentwurf von 1972 auch die Regelung des anwendbaren Rechts für nichtvertragliche Ansprüche. Diese Regelung wurde aber nach dem Beitritt der 3 neuen Mitgliedsstaaten ausgeklammert, da diese den Vorentwurf nicht akzeptiert hätten, vgl. Pocar, AWD 1979, S. 384 f.
3) Abgedruckt im Amtsblatt der EG v. 9.10. 1980 Nr. L 266/1 f.
4) Art. 3 Abs. I des Abkommens lautet: "Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht"
5) Art. 3 Abs. I Satz 2

Es wird also nicht mehr vom stillschweigenden oder hypothetischen Parteiwillen gesprochen. Vielmehr soll der objektive Schwerpunkt des Vertrages ermittelt werden. Dazu dienen die bekannten Indizien, ¹⁾ wie etwa die Rechtswahl in einem früheren Vertrag, die Wahl des Gerichtsstandes oder die Wahl des Ortes, an dem ein etwaiges Schiedsverfahren stattfinden soll.

Kann auf diese Weise ein anwendbares Recht nicht ermittelt werden, so schreibt das Abkommen in Art. 4 Abs. I die Anknüpfung des Vertrages an "das Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist", ²⁾ vor.

Nach Art. 4 Abs. II wird vermutet, daß die engsten Verbindungen mit dem Staat bestehen, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt, bzw. bei juristischen Personen ihre Hauptverwaltung hat.

Die Vermutung des Art. 4 Abs. II soll nach Art. 5 aber dann nicht gelten, wenn sich die charakteristische Leistung nicht ermitteln läßt; es bleibt in diesem Fall bei der Regelung des Art. 4 Abs. I. ³⁾

Eine besondere Kollisionsnorm für Verbraucherverträge ⁴⁾ sieht Art. 5 zum Schutz der schwächeren Partei vor.

1) S.O.S.150 f.; s. auch Giuliano, C 282/17

2) Diese Anknüpfungstechnik entspricht der Auffassung des englischen, schottischen und irischen Rechts, vgl. Amtsblatt der EG v. 31.10.1980, Nr. C 282/45 35-36 a

3) Giuliano, a.a.O., C 282/22

4) Vgl. die Definition des Verbrauchervertrages in Art. 13 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EGVÜ) in BGBl. 1972, II, 773

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß sich die EG mit der Anknüpfungstechnik an den Wohnort bzw. den Geschäftssitz der die vertragstypische Leistung erbringenden Partei wohl die vernünftigste der in Europa vertretenen Lösungen zu eigen gemacht hat.

Das nur vertragliche Schuldverhältnisse regelnde Abkommen enthält keine Vorschriften über das

6. Internationale Bereicherungsrecht

Die Frage, welche Rechtsordnung die Rückabwicklung von Leistungen, für die kein Rechtsgrund besteht, beherrscht, kann im Zusammenhang mit Patronatserklärungen Bedeutung erlangen, wenn der Vertrag wegen Verstosses gegen die französische Devisengenehmigungspflicht¹⁾nichtig ist²⁾ oder aus anderen Gründen eine wirksame causa entbehrt.

Das deutsche wie das französische internationale Schuldrecht wenden bei Vermögensverschiebungen, denen ein Rechtsverhältnis zugrunde lag³⁾, das Recht an, das dieses Rechtsverhältnis beherrscht⁴⁾; denn diese Rechtsordnung bestimmt, wann ein Mangel vorliegt, also soll sie auch die Rechtsfolgen bestimmen.⁵⁾

Diese Argumentation paßt aber nicht für den Fall, daß ein Mangel aufgrund von schuldstatutunabhängigen zwingenden Vorschriften besteht. Hier erscheint es richtiger, die Rechtsordnung des Staates über die Rückabwicklung entscheiden zu lassen, die die Mangelhaftigkeit des Vertrages festlegt. Dies ist für alle hier zu untersuchenden Konstellationen das französische Recht.

1) Vgl. o. S. 144

2) S.u.S.178

3) Liegt kein Rechtsverhältnis zugrunde (z.B. bei der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung) ist die Rechtsordnung anzuwenden, nach der sich das Vermögen verschoben hat (lex rei sitae); vgl. Kegel, a.a.O., S. 303

4) Kegel, a.a.O., S. 303; Batiffol, a.a.O., Nr. 564

5) Kegel, a.a.O., S. 303; im gleichen Sinne Batiffol, a.a.O., Nr. 564

II. Notwendigkeit der Berücksichtigung französischer Devisen-
vorschriften ¹⁾

Inwieweit im französisch-deutschen Kreditverkehr Devisen-
vorschriften zu berücksichtigen sind, ist in der Praxis
vor allem für den deutschen Kreditgeber von großer
Bedeutung, da die französischen Gerichte einem aus-
ländischen Kreditgläubiger gegen eine inländische
Muttergesellschaft selbst dann keine Schadensersatz-
ansprüche zugestehen, wenn ein investissement (hier:
Patronatserklärung) wegen Verstosses gegen Devisen-
vorschriften unwirksam ist und jene davon Kenntnis hatte. ²⁾

Die in diesem Zusammenhang auftauchenden Probleme sollen
für folgende 4 Konstellationen untersucht werden:

- 1) Gerichtsstand Deutschland; Schuldstatut französisches
Recht; muß der deutsche Richter französische Devisen-
vorschriften berücksichtigen?
- 2) Gerichtsstand Deutschland; Schuldstatut deutsches Recht;
muß der deutsche Richter französische Devisengenehmigungen
berücksichtigen?
- 3) Gerichtsstand Frankreich; Schuldstatut deutsches Recht;
muß der französische Richter eigene Devisenvorschriften
berücksichtigen?
- 4) Gerichtsstand Frankreich; Schuldstatut französisches Recht;
muß der französische Richter eigene Devisenvorschriften
berücksichtigen?

Die Frage, inwieweit die französischen Devisenvorschriften
zu berücksichtigen sind, ist im schwierigen und umstrittenen
Bereich der Berücksichtigung zwingender Vorschriften näher
zu lokalisieren.

1) Vgl. o. S. 5 FN 5

2) Terray, a.a.O., S. 333 m.N.

Zunächst ist in dreifacher Hinsicht zu unterscheiden:

- Erstens danach, ob es sich um zwingende Vorschriften des öffentlichen oder des Privatrechts handelt;
- Zweitens danach, ob es sich um zwingende Vorschriften des eigenen Rechts (der lex fori) oder eines fremden Rechts handelt ¹⁾;
- Drittens danach, ob fremde Vorschriften nur zu beachten oder ob sie anzuwenden sind.

Zum ersten Punkt: Die Unterscheidung zwischen zwingenden Vorschriften des öffentlichen und zwingende Vorschriften des Privatrechts ist deswegen von Interesse, weil bei einer Fallgestaltung mit Auslandsberührung die auftauchenden Fragen im ersten Fall dem internationalen Privatrecht, im zweiten Fall dem internationalen öffentlichen Recht zu unterstellen sind. Mit folgender Argumentation ließe sich die Anwendung des internationalen Privatrechts rechtfertigen: Die Regeln des öffentlichen Rechts wirken häufig privatrechtsgestaltend, indem sie eine Rechtsfolge des Privatrechts, wie etwa die Nichtigkeit einer Vereinbarung, aussprechen. Insoweit sind sie privatrechtlicher Natur und daher dem das Privatrecht regelnde IPR zu unterstellen. ²⁾ Diese Argumentation verkennt aber, daß nicht die privatrechtsgestaltende Rechtsfolge, sondern der öffentlich-rechtliche Zweck im Tatbestand der Vorschrift im Vordergrund steht.

1) Eine Unterscheidung dieser Art existiert auch im EG-Übereinkommen in Art. 7 Abs. I bzw. Art. 7 Abs. II. Bereits in Art. 7 Abs. I ist die Regelung des Art. 7 Abs. II enthalten. Art. 7 Abs. II wurde nur zur Klarstellung und auf ausdrücklichen Wunsch einiger Delegationen aufgenommen, die sicherstellen wollten, daß zwingende Vorschriften der lex fori auch auf einen einem anderen Recht unterstellten Sachverhalt Anwendung finden. Dies betrifft vor allem das Gebiet des Kartell- und Wettbewerbsrecht, das Recht zur Bekämpfung wettbewerbsbeschränkender Praktiken, das Verbraucherschutzrecht und das Beförderungsrecht. Vgl. den Kommentar von Giuliano, a.a.O., C 282/28

2) Sailer, a.a.O., S. 24

Bezwecken nämlich privatrechtliche Normen den Interessenausgleich zwischen Privatleuten (z.B. Schutz einer Privatpartei vor Benachteiligung durch Drohung, Betrug oder Zwang), so wollen öffentlich-rechtliche Vorschriften tatbestandsmäßig vorrangig die Interessen des Staates schützen. ¹⁾

Da das Décret, ²⁾ das die Genehmigungspflicht anordnet, als Teil der französischen Wirtschaftsgesetzgebung dem Schutz der Zahlungsbilanz dient, sind die in Frage stehenden Devisenvorschriften als zum öffentlichen Recht gehörig einzustufen. ³⁾

Bezüglich der Unterscheidung zwischen eigenen zwingenden Normen und fremden zwingenden Normen ist folgendes festzustellen: Geht es um zwingende Vorschriften des eigenen Rechts (lex fori) so hat der betroffene Staat Interesse an ihrer Anwendung. ⁴⁾ Zur Rechtfertigung wird entweder der ordre public ⁵⁾ herangezogen oder eine Anwendung aufgrund des durch den Inhalt der Normen bestimmten "räumlichen Geltungsanspruches" befürwortet. ⁶⁾

1) Schulze, a.a.O., S. 103-104; Kegel/Seidl-Hohenveldern, a.a.O., S. 245; BGH 17.12.1959, BGHZ 31, 368 (372)

2) Décret Nr. 67-78 v. 27.1.1967 in J.O.29.1.67

3) Der BGH begründet die Zurechnung des Devisenrechts zum öffentlichen Recht in der wichtigen Entscheidung vom 17.12.59 damit, daß diese Vorschriften alleine dem Staatswohl, nicht aber dem Schutz der Interessen der privaten Beteiligten dienen, BGHZ 31, 368 (372)

4) Vgl. o.S. 147 FN 6

5) Der ordre public diene der italienischen Schule dazu, der inländischen Rechtsordnung bei internationalen Sachverhalten Geltung zu verschaffen, vgl. Sailer, S. 28 f. (34): Reithmann, a.a.O., Nr. 192

6) Das Außenwirtschaftsgesetz will gem. § 1 für folgenden Außenwirtschaftsverkehr angewendet werden: "Der Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und sonstige Wirtschaftsverkehr mit fremden Wirtschaftsgebieten sowie der Verkehr mit Auslandswerten und Geld zwischen Gebietsansässigen...", vgl. Palandt, Vorbem. 5 vor § 1

Die Berücksichtigung fremder zwingender Vorschriften liegt hingegen i.d.R. nicht im Interesse des lex fori-Staates. ¹⁾ Der Berücksichtigung solcher Normen liegt aber das Interesse an der internationalen Ordnung zugrunde ²⁾. Sie ist hier für die Konstellation 1 und 2 ³⁾ von Bedeutung.

Zum dritten Punkt: Die Unterscheidung zwischen der Beachtung und der Anwendung zwingenden Rechts ist geboten, wenn es sich um fremde Normen handelt.

Die Unterscheidung kann Konsequenzen für Bereicherungsansprüche der Muttergesellschaft haben. ⁴⁾ Werden fremde Normen angewendet, so ergeben sich daraus direkte Rechtsfolgen für die Beteiligten, z.B. Nichtigkeit oder Rechtsgrundlosigkeit. Eine Anwendung von fremden Normen findet etwa statt, wenn eine ausländische Gerichtsentscheidung anerkannt und die daraus resultierenden Rechtsfolgen angewendet werden. ⁵⁾

Eine bloße Beachtung liegt z.B. dann vor, wenn Gebote des fremden Rechts anerkannt, aber eine Zuwiderhandlung nicht dieselben Rechtsfolgen nachsichzieht, mit dem die fremde Rechtsordnung eine Verletzung des Gebotes sanktioniert. Erachtet beispielsweise eine fremde Rechtsordnung wettbewerbsbeschränkende Absprachen für nichtig und verhindert die lex-fori-Rechtsordnung lediglich ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit, so wird das fremde Rechts zwar beachtet, aber nicht angewendet.

Eine Beachtung fremden Rechts liegt auch dann vor, wenn es um die Wirkung der sog. "local data" geht. Unter local data versteht man ortsgebundene Regeln, die der lex-fori-Richter zu beachten hat.

1) Kegel, a.a.O., S. 65

2) Kegel, a.a.O., S. 65

3) S.o.S. 170

4) Zum internationalen Bereicherungsrecht, vgl. o. S. 169

5) Kegel/Seidl-Hohenveldern, a.a.O., S. 240

Die sich aus der Nichtbeachtung ergebenden Rechtsfolgen entnimmt er jedoch dem eigenen materiellen Recht.

Als Beispiel mag folgender Fall dienen: ¹⁾

Zwei deutsche Staatsangehörige sind auf Urlaubsfahrt im Ausland in einen Unfall verwickelt. Als local data sind die Verkehrszeichen im betreffenden Ausland für den deutschen Richter aus der Natur der Sache heraus verbindlich, weil es allein Sache dieses Staates ist, zu bestimmen, wie sich die Verkehrsteilnehmer auf den Straßen seines Hoheitsgebietes zu verhalten haben. ²⁾

Die Rechtsfolgen bezüglich der Haftung sind hingegen dem deutschen Recht zu entnehmen, da die Auslandsbeziehung nur zufälliger Natur ist. ³⁾

Im weiteren stellt sich dann das Problem, welcher Rechtsordnung die zwingenden Vorschriften eigentlich angehören, deren Berücksichtigung in Frage steht. Folgende Möglichkeiten sind denkbar:

Entweder man berücksichtigt nur die öffentlich-rechtlichen Regeln des Rechts, das auch Vertragsstatut ist; dagegen spricht aber, daß die Geltung von öffentlichem Recht nicht der Disposition der Vertragsparteien überlassen werden kann. Oder man wählt eine Sonderanknüpfung. Diese kann z.B. darin bestehen, daß man nur die zwingenden Vorschriften der lex fori berücksichtigt.

Oder aber, man macht die Berücksichtigung von anderen Kriterien abhängig. Diesem letztgenannten Weg folgt die deutsche Rechtsprechung ⁴⁾ und auch die EG in ihrem Übereinkommen vom 19. 6. 1980. ⁵⁾

1) Vgl. Jayme, a.a.O., S. 25; s. auch die Entscheidung des BGH v. 23.11.1971 in NJW 72, S. 387; weitere Beispiele bei Firsching/Staudinger, Internationales Schuldrecht Bd. I, Teil 2b Rdn. 373; Kegel/Seidl-Hohenveldern, a.a.O., S. 240

2) BGH, 23.11.1971, NJW 1972, S. 387

3) BGH, a.a.O., S. 387; Kegel, a.a.O., S. 311, 312

4) Vgl. die Rechtsprechung des BGH zu den Kriterien, die eine Anwendung fremder zwingender Normen rechtfertigen soll, u. S. 176 f.

5) Vgl. Art. 7 des Abkommens; näher dazu u. S. 178

1. Untersuchung der Konstellationen 1 (Gerichtsstand: Deutschland/Schuldstatut: franz. Recht) und 2 (Gerichtsstand: Deutschland/Schuldstatut: deutsches Recht) 1)

Ob der deutsche Richter französisches Devisenrecht in diesen Fällen zu berücksichtigen hat, hängt nach den obigen Ausführungen nach h.A. nicht von dem Schuldstatut ab, dem die Patronatserklärung unterliegt. Daher ist im folgenden auf die Kriterien einzugehen, nach denen eine Berücksichtigung des ausländischen Rechts gerechtfertigt erscheint:

a) Territorialitätsprinzip

Die deutsche Rechtsprechung ²⁾ vertritt die Auffassung, daß zwingende Vorschriften des fremden öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht anwendbar sind. Als Begründung wird das Prinzip der Territorialität genannt. Darunter versteht man, daß bestimmte Handlungen eines Staates (Gesetze, VA's, Gerichtsentscheidungen), die unmittelbar den Staatsinteressen dienen, nur in diesem Staatsgebiet wirken. Aus dem Grundsatz der Souveränität jeden Staates und dem völkerrechtlichen Grundsatz der Nichteinmischung folge, daß kein Staat einen Richter über sich hat; seine Aufgabe bestehe vielmehr darin, nur die Interessen seiner Bürger zu schützen. ³⁾

In einer grundlegenden Entscheidung führt der BGH ⁴⁾ aus: "Dem öffentlichen Kollisionsrecht wohnt ... der Gedanke der Territorialität des Rechts inne. Es wird von der Vorstellung beherrscht, daß die Bestimmungen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht über die Landesgrenzen des rechtsetzenden Staates hinaus wirken."

1) S.o.S. 170

2) Für devisenrechtliche Bestimmungen: BGHZ 31, 369; für das internationale Enteignungsrecht: BGH 33, 195 (197); BGH WM 1971, 1502 (1505 f); BGH WM 1972, 394 (395 f.)

3) Vgl. Kegel/Seidl-Hohenveldern, a.a.O., S. 236

4) BGHZ 31, 367

Aus der "grundsätzlichen" Geltung des Territorialitätsprinzips folgt die Zulässigkeit von Ausnahmen:

b) Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip

aa) Geltende internationale Abkommen

Hat sich der Staat in einem internationalen Abkommen zur Beachtung fremden zwingenden Rechts verpflichtet, so gilt für diesen Bereich das Territorialitätsprinzip nicht. ¹⁾

Als wichtigstes und zugleich für Patronatserklärungen einschlägiges Abkommen ist das

(1) Bretton-Woods-Abkommen

zu nennen ²⁾, das auch in Frankreich Geltung hat:

Art. VIII, Abschnitt 2 b des Abkommens lautet:

"Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with Agreement shall be unenforceable in the territories of any member."

Unter "exchange contracts" fallen nicht nur solche Verträge, die Geld zum Handelsobjekt haben, sondern alle Verträge, deren Erfüllung sich auf die Zahlungsbilanz auswirken kann ³⁾, also auch Bürgschaften und Garantien. ⁴⁾ Demnach sind solche Patronatserklärungen als "exchange contracts" zu behandeln, die eine Zahlungsverpflichtung der Muttergesellschaft als Erfüllungsanspruch beinhalten. Patronatserklärungen, die nur gesetzliche Ansprüche, wie etwa Schadensersatzansprüche, auslösen können, sind auch bei weitester Auslegung nicht unter den exchange contract subsumierbar anderenfalls jedweder Vertrag als exchange contract zu begreifen wäre.

1) So ausdrücklich bzgl. des Bretton-Woods-Abkommens der BGH, in BGHZ 31, 367 (373)

2) BGBL II 637 f. (645) und BGBL II 1325 f.

3) BGH NJW 1970, 1507 (1508)

4) Für einen Bürgschaftsvertrag: BGH 11.3.1970 AWD 1970, 274; für einen Garantievertrag: BGH 21.5.1964, AWD 1964, 288; vgl. auch Reithmann, a.a.O., Rdn. 275

5) Vgl. v. Preuschen, AWD 1969, 56 (58)

Eine Klage auf Erfüllung einer devisengenehmigungspflichtigen Patronatserklärung wäre im Fall der Nichtgenehmigung "unenforceable", d.h. nicht einklagbar. Der BGH hat festgestellt, daß unenforceable mit "nicht einklagbar" und nicht mit "nichtig" zu übersetzen ist. Auch nach französischer überwiegender Auffassung dürfte unenforceable mit "undurchsetzbar zu übersetzen sein ¹⁾", was bedeutet, daß eine Klage aufgrund Fehlens einer von Amts wegen festzustellenden Prozeßvoraussetzung unzulässig ist. Liegt daher eine nicht-genehmigte Patronatserklärung vor, so wäre aufgrund der Vorschrift des Art. VIII Abschnitt 2 b des Bretton-Woods-Abkommens französisches Devisenrecht nicht anzuwenden, sondern es würde ohne Rücksicht auf die Rechtsfolgen, die nach Auffassung des französischen Gesetzgebers ein Verstoß gegen die Devisenvorschriften nachsichzieht, die Nichtdurchsetzbarkeit des nicht genehmigten Vertrages festgestellt.

Hat ein Verstoß gegen das französische Devisenrecht aber die Nichtigkeit (nullité) der Vereinbarung zur Folge, so hätte die bloße Nichtdurchsetzbarkeit folgende Konsequenz: Die Umgehung des Bretton-Woods-Abkommens im Wege der Forderungsabtretung an einen Deviseninländer wäre nicht mehr möglich ²⁾, da die Forderung aus dem Patronat als rechtliches Nullum nicht zitierbar wäre. Zum anderen sind Konsequenzen hinsichtlich möglicher Bereicherungsansprüche denkbar: Weder nach deutschem noch nach französischem Bereicherungsrecht berechtigt die Nichtdurchsetzbarkeit zur Rückforderung einer bereits vollzogenen Leistung, da eine gültige causa (cause) für die Leistung bestehen bleibt. Nur in dem Fall der Nichtigkeit der Vereinbarung werden in beiden Rechtsordnungen Rückforderungsansprüche ausgelöst. ³⁾

1) Eck in D.Rep.d.i.p., change, Nr. 200 (Bd. 1, 1968); vgl. aber die Entscheidung des Cour de Paris vom 20. 6. 1961, der unenforceable mit nichtig (nul) übersetzte.
(Rev.dr.int.pr. 1962, 67, Anmerkung von Ioussouarn)

2) BGH in WM 79, 486, 487

3) Im deutschen Recht gemäß § 812 BGB, im franz. Recht nach dem Grundsatz der actio in rem verso als einer von der französischen Rechtsprechung und Lehre mangels Kodifizierung des Bereicherungsrechts entwickelten Bereicherungsklage, vgl. Ferid, 2 L 29 f.

Nichtigkeit ist nach französischem Recht dann anzunehmen, wenn die Parteien eine Umgehung der Devisenvorschriften beabsichtigen und somit gegen den ordre public verstoßen haben. ¹⁾

Andere Entscheidungen ²⁾ haben die nullité auch deswegen bejaht, weil sie in der Genehmigung ein "element essentielle à la validité de contrat" ³⁾ gesehen haben.

Aufgrund des Bretton-Woods-Abkommens ist der deutsche Richter infolgedessen nicht verpflichtet, die Nichtigkeit der Erklärung festzustellen, denn, wie dargelegt, verpflichtet das Bretton-Woods-Abkommen zwar zur Beachtung, nicht aber zur Anwendung fremder Devisenvorschriften.

(2) Die Regelung des EG-Übereinkommens vom Juni 1980

Art. 7 Abs. I des Abkommens lautet:

"Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates aufgrund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden."

-
- 1) In diesem Fall dürfte eine Rückforderung aber wegen § 814 BGB bzw. wegen Verstoßes gegen eine Anstandspflicht (vgl. Ferid, a.a.O., 2 C 6, S. 807, FN. 23) ausgeschlossen sein; vgl. auch Dalloz, Rep. d.i.p., change, Nr. 54 m.w.N.
 - 2) Madagaskar 17.3.1948, Nachweis in D.Rep.d.i.p., 1968, change Nr. 56; Cass.civ., 12.6.1956, rev.d.i.p. 1958, 80: in diesem Fall hat der Kassationshof eine Entscheidung nicht deswegen kassiert, weil der cour d'appel die Nichtigkeit eines nicht genehmigten Immobilienverkaufs angenommen hatte.
 - 3) Eck, D.Rep.d.i.p., change, Nr. 56, vgl. auch Reithmann, a.a.O., Rdn. 216; davon scheint auch Terray grundsätzlich auszugehen, vgl. a.a.O., S. 333 linke Spalte m.w.N.

Die Regelung des Art. 7 folgt im wesentlichen den Theorien, die bereits in den 40-er Jahren von Wengler ¹⁾ und Zweigert ²⁾ aufgestellt wurden. Beide hatten sich für eine Sonderanknüpfung für politische und wirtschaftspolitische Normen ausgesprochen, wenn eine "genügend enge Beziehung" des ausländischen Rechts zu dem Schuldverhältnis vorliege ³⁾ und wenn sie nach ihrem eigenen Geltungskreis angewendet werden wollen. ⁴⁾

Spricht Art. 7 davon, daß zwingenden Bestimmungen "Wirkung zu verleihen" ist, so bedeutet das nichts anderes, als daß diese Bestimmungen soweit wie möglich "anzuwenden" sind. Art. 7 wäre nämlich ohne Sinn, wenn jeder Staat zwingenden Vorschriften nach eigenen Vorstellungen Wirkungen verleihen könnte. Der Ausdruck "anzuwenden" wurde nicht verwendet, da bei der Beteiligung mehrerer Rechtsordnungen der Richter die schwierige Aufgabe hat, zu entscheiden, inwieweit welchen Vorschriften Wirkungen zu verleihen ist. So ist es z.B. denkbar, daß aufgrund zwingender Vorschriften des Schuldstatuts und zwingender Vorschriften einer Dritt-rechtsordnung, die mit dem Sachverhalt "enge Verbindungen" ⁵⁾ aufweist, Widersprüche entstehen, falls alle infragekommenden Vorschriften angewendet würden.

Liegen die Voraussetzungen des Art. 7 vor, so hat hiernach der lex-foi-Richter einen Verstoß gegen zwingende Vorschriften mit den gleichen Rechtsfolgen zu belegen, wie der Richter des Staates, dessen Rechtsordnung die Vorschriften angehören. Als Schranke gilt allerdings immer der Vorbehalt des ordre public der lex-foi-Rechtsordnung.

In der Konstellation Nr. 1 ⁶⁾ ist Art. 7 aus folgendem Grund nicht einschlägig: Die in Art. 7 geforderte Verbindung muß zu einem Drittstaat bestehen, d.h. zu einem Staat, dessen Rechtsordnung nicht Vertragsstatut ist. ⁷⁾

1) Wengler, Z.Vgl.R.Wiss., 54 (1941), S. 168 f.

2) Zweigert, RabelsZ 14 (1942), S. 283 f.

3) Vgl. Wengler, a.a.O., S. 211

4) So Zweigert speziell für Exportverbote, a.a.O., S. 293

5) Vgl. Wortlaut Art. 7

6) Vgl. o. S. 170

7) Vgl. Giuliano, a.a.O., Nr. C 282/27

In der Konstellation Nr. 1 gehören die zwingenden Vorschriften aber der Schuldstatutsrechtsordnung an.

Art. 7 könnte in der Konstellation Nr. 2 einschlägig sein. Dazu müßten seine Voraussetzungen vorliegen.

Zweifelsfrei hat der Sachverhalt zur fremden Rechtsordnung eine enge Beziehung, da eine Partei ihren Geschäftssitz in Frankreich hat. ¹⁾

Natur und Gegenstand der Vorschriften müßten ihren Anwendung rechtfertigen.

Jeder Staat hat eigene und daher oft andere Vorstellungen von der Natur und dem Gegenstand seiner Rechtsregeln, insbesondere von solchen mit wirtschafts- und rechtspolitischen Inhalt. Das Kriterium Natur und Gegenstand ist daher "international" zu bestimmen, beispielsweise nach einem allgemein anerkannten Interesse.

Ein solches allgemein anerkanntes Interesse existiert aber nicht, was gerade die unterschiedliche Gesetzgebung im Devisenrecht der einzelnen Staaten dokumentiert. Für die Beurteilung der Frage, ob Natur und Gegenstand der zwingenden fremden Vorschriften ihre Anwendung gebieten, ist dem Richter daher ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Selbst wenn der deutsche Gesetzgeber von dem Vorbehalt, Art. 7 nicht anzuwenden, keinen Gebrauch macht (Art. 22), ist die Entscheidung im Einzelfall völlig offen. Entweder versagt der deutsche Richter den französischen Devisenvorschriften aufgrund ihrer protektionistischen Natur die Anwendbarkeit - es bliebe dann bei der Regelung des Bretton-Woods-Abkommens - oder er wendet sie mit Rücksicht auf die französisch-deutschen Beziehungen als wirtschaftspolitisch zulässige Regelung an und würde eine gegen französische Devisenvorschriften verstoßende Patronatserklärung gegebenenfalls für nichtig erklären.

1) Vgl. Giuliano, a.a.O., Nr. C 282/27 zu dem Indiz des Geschäftssitzes als Ausdruck einer engen Beziehung

(bb) Eigenes wirtschaftliches und politisches Interesse

Eine weitere Annahme vom Territorialitätsprinzip hat der BGH für Fälle gemacht, in denen die zwingenden fremden Vorschriften eigene wirtschaftliche und politische Ziele verwirklichen helfen.

In einem Fall ¹⁾ wurde ein Kaufvertrag nach § 138 BGB für sittenwidrig und damit für nichtig erklärt, weil er gegen amerikanische Embargobestimmungen verstieß. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß die "Embargobestimmungen der Aufrechterhaltung des Friedens und der freiheitlichen Ordnung des Westens dienen" und "damit auch im Interesse der Bundesrepublik Deutschland lägen". ²⁾

Diese Ausnahme vom Territorialitätsprinzip hat in der Regelung des Art. 7 des EG-Übereinkommens vom Juni 1980 Niederschlag gefunden ³⁾ und dürfte damit dieser gegenüber subsidiär sein.

2. Untersuchung der Konstellationen 3 (Gerichtsstand: Frankreich/Schuldstatut: deutsches Recht) und 4 (Gerichtsstand: Frankreich/Schuldstatut: franz. Recht) ^{3a)}

Da schon ein deutscher Richter französisches Devisenrecht unabhängig vom Schuldstatut anwendet, hat dies erst recht der französische Richter in Bezug auf französische Devisenvorschriften zu tun, da der ordre public in Frankreich ein wesentlicher Bestandteil der Rechtsordnung ist.

Die Anwendbarkeit der Devisenvorschriften ergibt sich, wenn französisches Recht Schuldstatut ist (Konstellation Nr. 4), aufgrund der Wirkung des "ordre public en droit interne" ⁴⁾, wenn deutsches Recht Schuldstatut ist (Konstellation Nr. 3), aus dem "ordre public en droit international" ⁵⁾.

3. Zusammenfassung

Sowohl nach deutscher als auch nach französischer Auffassung sind unter bestimmten Umständen öffentlich-rechtliche Normen einer Rechtsordnung anzuwenden, die nicht Schuldstatutsrechtsordnung ist.

In Durchbrechung des Territorialitätsprinzips hat der deutsche Richter gemäß Art. VIII, Abschn. 2b des Bretton-Woods-Abkommens die Möglichkeit, Ansprüchen aus einem Devisen-Kontrakt, der gegen französische Devisenvorschriften verstößt, die Durchsetzbarkeit zu versagen.

Darüber hinaus hat er nach Inkrafttreten des EG-Schuldstatut-Abkommens vom Juni 1980 gem. Art. 7 französisches Devisenrecht anzuwenden, d.h. einen Verstoß gegen diese Vorschriften mit den gleichen Rechtsfolgen zu belegen wie der französische Richter.

Die Anwendung französischen Devisenrechts ließe sich überdies aus einem wirtschaftlichen und politischen Eigeninteresse rechtfertigen, da die Funktionstauglichkeit und Stabilität der französischen Wirtschaft im europäischen und damit auch im Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegt. Jede fremde Norm muß allerdings den Anforderungen des deutschen ordre public genügen, von dem die deutsche Rechtsprechung indessen sparsamen Gebrauch macht ¹⁾ und ihn nur als ultima ratio eingreifen läßt. Der französische Richter wendet in jedem Fall die Devisenvorschriften seines Landes an, gleich, welches das herrschende Schuldstatut ist. Für die Bank ist es empfehlenswert, darauf zu achten, daß für genehmigungspflichtige Erklärungen eine Genehmigung der obersten Finanzbehörde (Trésor) vorliegt. ²⁾

1) Reithmann, a.a.O., Rdn. 192

2) Vgl. Terray, a.a.O., S. 333 linke Spalte, letzter Absatz vor Section 2

III. Probleme des Gerichtsstands

Haben die Parteien keine Vereinbarung hinsichtlich eines Gerichtsstandes getroffen, so entscheidet das deutsche internationale Zivilprozeßrecht über die Zulässigkeit einer Klage vor deutschen Gerichten. Die Zulässigkeit einer Klage vor französischen Gerichten bestimmt sich nach dem Recht der "Conflits de jurisdictions".

Nach deutschem internationalen Zivilprozeßrecht sind deutsche Gerichte international zuständig, wenn die örtliche Zuständigkeit nach den Vorschriften der ZPO gegeben ist. ¹⁾

Klagt eine französische Bank gegen eine deutsche Muttergesellschaft oder eine deutsche Bank gegen eine französische Muttergesellschaft, so wäre eine Klage vor deutschen Gerichten im ersten Fall zulässig, im zweiten wohl nur dann, wenn sich auch die Tochtergesellschaft in Deutschland befindet. Im ersten Fall ist die Zuständigkeit gemäß § 29 ZPO i.V.m. § 269 BGB bzw. gemäß § 17 ZPO gegeben, im zweiten Fall wohl gemäß § 23 ZPO, wenn die Tochter ihren Sitz in Deutschland hat.

Nach französischer Auffassung ist die Zuständigkeit französischer Gerichte jedenfalls immer dann gegeben, wenn ein Franzose (auch jur. Person ²⁾) Partei ist, so daß eine Klage in beiden Fällen zulässig wäre. Dies folgt aus Art. 14, 15 C.c.. Besonders interessant ist hier Art. 14 C.c., der die internationale Zuständigkeit französischer Gerichte dann eröffnet, wenn der auch dem französischen Prozeßrecht bekannte Vermögensgerichtsstand nicht gegeben ist.

Art. 14 C.c. lautet: "L'étranger ... pourra être traduit devant les tribunaux en France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français." ³⁾

1) BGH NJW 1979, 1104

2) Batiffol, a.a.O., Nr. 671

3) Ausführlich zum französischen internationalen Prozeßrecht Bauer, a.a.O.

Haben Bank und Muttergesellschaft eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen, so ist deren Gültigkeit an Art. 17 des EGVÜ ¹⁾ zu messen. Danach ist die Vereinbarung wirksam, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz in einem Signatarstaat hat und die Schriftform beachtet ist. Eine wirksame Vereinbarung begründet einen ausschließlichen Gerichtsstand (Art. 17 Abs. 1). Die Wahl des Gerichtsstands kann von entscheidender Bedeutung sein, da der Prozeß immer nach den Regeln der lex-fori-Prozeßordnung abgewickelt wird. ²⁾ Hinzu kommt, daß nach dem IPR der lex-fori das anwendbare materielle Recht bestimmt wird. ³⁾ Konkrete Schwierigkeiten bietet die Prozeßführung im Ausland wegen der Sprache, in der alle Schriftsätze abgefaßt sein müssen. Schließlich ist zu bedenken, daß der lex-fori-Richter vor große Schwierigkeiten gestellt wird, hat er fremdes materielles Recht anzuwenden, zumal in einem Bereich, in dem er wenig auf Kodifikationen zurückgreifen kann und eine gefestigte herrschende Literaturmeinung nicht antrifft. Wie der Abschnitt G III noch zeigen wird, gibt es im Verhältnis Frankreich-Deutschland in Bezug auf die Vollstreckung wenig Hindernisse, so daß auch dieser Punkt nicht gegen die Wahl eines inländischen Gerichtsstandes spricht. Problematisch kann die in Art. 17 EGVÜ geforderte Schriftform sein, vor allem dann, wenn die Vereinbarung in den AGB getroffen wurde. ⁴⁾ Der EuGH hat entschieden, daß dem Erfordernis der Schriftlichkeit nach Art. 17 Abs. I bei einer Gerichtsstandsklausel, die in den auf der Rückseite der Vertragsurkunde abgedruckten AGB einer Partei enthalten ist, Genüge getan ist, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext auf diese AGB Bezug nimmt. ⁵⁾

1) EG-Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968; abgedr. in BGBl. 1972 Teil II, 773

2) BGH MDR 58, 319

3) Heldrich, a.a.O., S. 224

4) Zu deren gültiger Einbeziehung in den Vertrag bereits o.S. 148, 161

5) RIW 1977, S. 104=NJW 1977, S. 494

Praktisch wird dies bei Patronatserklärungen jedoch nicht vorkommen. Eher ist der Fall denkbar, daß eine Partei versucht, durch Nachreichen ihrer AGB mit enthaltener Gerichtsstandsklausel eine Vereinbarung zu treffen. Eine solche Klausel wäre jedoch gemäß Art. 17 Abs. I 2.Alt. nur wirksam, wenn eine mündliche Vereinbarung bei Vertragsschluß vorgelegen hat (auch konkludent, etwa bei intensiven Geschäftskontakten möglich) und der Empfänger diese schriftlich bestätigend annimmt. ¹⁾

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland und Frankreich

Der praktisch wichtige Hintergrund dieses Abschnitts ist die Frage, ob ein ausländisches Urteil für den Gläubiger "verwertbar" ist. Dies ist der Fall, wenn der Gläubiger die Möglichkeit der Vollstreckung erhält.

Grundsätzlich ist die Wirksamkeit gerichtlicher Entscheidungen auf das Gebiet des Staates begrenzt, dessen Gerichte sie erlassen haben.

Sowohl nach französischer als auch nach deutscher Auffassung kann eine extraterritoriale Vollstreckung dann stattfinden, wenn das Urteil anerkannt und für vollstreckbar erklärt wird.

1. Anerkennung ausländischer Urteile

Gemäß Art. 26 EGVÜ werden Urteile, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, in den anderen Vertragsstaaten grundsätzlich anerkannt. Nicht zur Verweigerung der Anerkennung kann es führen, wenn das Gericht des Urteilsstaates seiner Entscheidung nicht das dem Schuldstatut entsprechende materielle Recht zugrundegelegt hat (Umkehrschluß aus Art. 27 EGVÜ). ²⁾

1) RIW 1977, S. 105=NJW 1977, S. 495

2) Vgl. Rümker, WM 1974, S. 997/998

2. Vollstreckung ausländischer Urteile

Nach Art. 31 f. des einschlägigen EGVÜ genügt für die Vollstreckbarkeitserklärung ein Antrag auf Klauselerteilung (requête). Ein kontradiktorisches Vollstreckungsurteil, wie es die deutsche Zivilprozeßordnung in §§ 722 f. vorsieht, ist nicht erforderlich.

In dem genannten Verfahren entscheidet gemäß Art. 32 EGVÜ der Präsident des erstinstanzlichen Gerichts (Président du tribunal de grande instance) ohne Anhörung des Schuldners über die Klauselerteilung.

Ein Rechtsbehelf gegen die Erteilung ist gemäß Art. 37 beim OLG bzw. beim Cour d'appel einzulegen.

H. SCHLUß: SICHERHEITSWERT VON PATRONATSERKLÄRUNGEN UND ZUSAMMENFASSENDE VERGLEICH

Weder das deutsche noch das französische Recht schützt den Kreditgeber der Tochtergesellschaft in einer Weise, die zusätzliche Sicherungen überflüssig machen würde.

Die unverbindlichen Erklärungen Nr. 1-3 besitzen keinerlei rechtlichen Sicherheitswert.

Ansprüche aus Vertrauens- und Rechtsscheinhaftung bestehen im Regelfall nicht. Das gleiche gilt für Ansprüche aus der sog. Erklärungshaftung. Ebenso wenig kann im Wege des Haftungsdurchgriffs auf das Vermögen der Konzernobergesellschaft zugegriffen werden.

Wie sich gezeigt hat, ist sowohl im französischen als auch im deutschen Recht der überwiegende Teil der Erklärungen rechtsverbindlicher Natur. Zwischen Muttergesellschaft und Bank besteht dann ein Vertragsverhältnis, das durch stillschweigende Annahme zustandekommt und aus dem die Muttergesellschaft allein verpflichtet wird.

Der rechtliche Sicherheitswert dieser Erklärungen kann aber ebenfalls nur als gering eingestuft werden, da die Erfüllungsansprüche im Umfang nicht mit denen herkömmlicher Sicherheiten vergleichbar sind.

Hinzu kommt, daß sich die Bank bzgl. der Durchsetzung von Erfüllungs- und Schadensersatzansprüchen vor tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten gestellt sieht. Insbesondere kann es für die Bank bei den Erklärungen Nr. 9, 11, 12, 14 schwierig sein, auf Erfüllung zu klagen, da ein konkreter Erfüllungsanspruch nicht feststeht. Der Sicherheitswert von Patronatserklärungen kann auch in der Weise eingeschränkt sein, daß sich die Muttergesellschaft einer übernommenen Verpflichtung dadurch entzieht, daß sie ihre Anteile an der Tochtergesellschaft abgibt. Die Bank kann dem vorbeugen, wenn sie darauf dringt, daß das Patronat für die Laufzeit des Kredits übernommen wird.

Vor allem sind es aber Beweisschwierigkeiten im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen, die den Sicherheitswert vieler Erklärungen gering erscheinen lassen. Bei Ansprüchen aus § 280 BGB und aus pVV wird lediglich das Verschulden vermutet. Alle anderen anspruchsbegründenden Tatsachen hat die Bank nachzuweisen. Bei dem Anspruch aus pVV ist es entweder der Nachweis der objektiven Pflichtverletzung oder der Nachweis der Kausalität zwischen objektiver Pflichtverletzung und Schaden (Erkl. Nr. 5, 6, 7, 8, 10, 11), der die Bank vor mehr oder weniger große Probleme stellt.

Das französische Recht beurteilt die Frage der Beweislast danach, ob eine obligation de moyens oder eine obligation de résultat vorliegt. Im Fall der obligation de résultat (Erkl. 7, 10, 12, 13) ist die Beweislage der Bank regelmäßig als günstig zu bezeichnen. Sie hat lediglich den nichteingetretenen Erfolg nachzuweisen. Liegt eine obligation de moyens vor (Erkl. Nr. 5, 6, 8, 9, 14, 15), so steht sie schlechter als nach deutschem Recht, da sie zusätzlich mit dem Verschuldensnachweis belastet ist.

Obwohl Patronatserklärungen insofern bis auf wenige Ausnahmen (Erkl. Nr. 12, 17) gegenüber herkömmlichen Sicherheiten ein rechtliches Minus darstellen, ist nicht zu übersehen, daß ihr faktischer Sicherheitswert beträchtlich sein kann.

Dies rührt daher, daß regelmäßig nur Patronatserklärungen großer Konzerne akzeptiert werden, deren Ruf und wirtschaftliche Stellung ein Entstehen für die Konzernglieder im Normalfall gewährleisten.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß sich Patronatserklärungen in Frankreich und Deutschland in ihrem rechtlichen Gehalt nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Hervorzuheben ist, daß das französische Konzernrecht keine Unternehmensverträge i.S.d. § 291 AktG kennt. Demzufolge haben die diesbezüglichen Erklärungen des deutschen Rechts in Frankreich keine Entsprechung.

Das Bedürfnis der Muttergesellschaft, anstelle von herkömmlichen Sicherheiten Patronatserklärungen abzugeben, ist in Frankreich insofern größer als in Deutschland, als auf diese Weise eine eventuelle innergesellschaftliche Genehmigungspflicht durch ein Kontrollorgan der Gesellschaft umgangen werden kann.

Während nach französischem Devisenrecht herkömmliche Sicherheiten, die französische Muttergesellschaften ausländischen Unternehmen bzw. ausländischen Muttergesellschaften französischen Unternehmen einräumen, als Direktinvestitionen angesehen und einer Devisengenehmigungspflicht unterworfen werden, sind Patronatserklärungen bis auf wenige Ausnahmen nicht devisengenehmigungspflichtig.

In die Bilanz sind nach beiden Rechtsordnungen nur die Erklärungen Nr. 10 (mit Zusatz) und Nr. 12 aufzunehmen. Auch und vor allem hierin hat sich der Vorzug der Patronatserklärungen von herkömmlichen Sicherheiten für Konzernmuttergesellschaften bewiesen.

Weder nach deutschem noch nach französischem Recht sind Patronatserklärungen in den Geschäftsbericht aufzunehmen. Vereinbaren Muttergesellschaft und Bank die Geltung einer bestimmten Rechtsordnung, so ist diesem ausdrücklichen Parteiwillen nach beiden Rechtsordnungen Rechnung zu tragen.

Trifft eine der Parteien eine Rechtswahl in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so richtet sich bei Schweigen des anderen Partners deren gültiges Zustandekommen nach dem Recht, das am Sitz des Schweigenden gilt. Die deutsche Rechtsprechung sieht solche AGB anders als die französische Rechtsprechung normalerweise als gültig vereinbart an. Fehlt eine ausdrückliche Rechtswahl, so ist sowohl nach französischer als auch nach deutscher Auffassung das anwendbare Recht anhand bestimmter Indizien festzustellen. Eine akzessorische Anknüpfung ist für Patronatserklärungen untauglich.

Die französischen Devisenvorschriften sind auch vom deutschen Richter nicht nur zu beachten, sondern anzuwenden. Eine Abbedingung ihrer Geltung liegt nicht in der Disposition der Parteien.

Ist eine Patronatserklärung wegen Verstoßes gegen französische Devisengesetze nichtig, so sind die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen der französischen Rechtsordnung als derjenigen, die die Nichtigkeit anordnet, zu entnehmen.

Haben die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen, so sind deutsche Gerichte zuständig, wenn eine französische Bank gegen eine deutsche Konzernmutter klagt. Die Klage einer deutschen Bank gegen die französische Mutter ist dagegen nur zulässig, wenn die Tochtergesellschaft ebenfalls deutsch ist.

Die französischen Gerichte wären hingegen in beiden Fällen international zuständig.

Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen einer französischen Muttergesellschaft und einer deutschen Bank oder umgekehrt sind gemäß dem EG-Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968 wirksam, wenn die Schriftform beachtet ist.

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes in nachgeschobenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nur gültig, wenn der andere Partner die Annahme schriftlich bestätigt.

Durch eine wirksame Vereinbarung wird ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet. Nach dem genannten EG-Abkommen werden französische Urteile in Deutschland und deutsche Urteile in Frankreich grundsätzlich anerkannt.

Die Voraussetzungen, unter denen ein französisches Urteil in Deutschland bzw. umgekehrt für vollstreckbar erklärt wird, sind nach den Regeln des genannten EG-Abkommens gegenüber dem sonst geltenden Vollstreckbarkeitsverfahren wesentlich verringert. Es genügt ein Antrag auf Erteilung einer Klausel, die gegebenenfalls erteilt wird, ohne daß der Schuldner gehört wurde.

Lebenslauf

Am 24.01.1956 wurde ich in Hamburg als 2.Sohn des Journalisten Horst Rippert und seiner Ehefrau Loni geboren.

Die Reifeprüfung legte ich im Jahre 1975 in Wiesbaden ab. Es folgte das Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Mainz und Genf. Im Jahre 1980 bestand ich das 1.juristische Staatsexamen.

Zum Zwecke der Promotion hielt ich mich für 6 Monate in Paris auf. Seit dem 1.5.1981 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Rheinland-Pfalz.

